De dominio maris Dissertatio de Cornelis van Bynkershoek, *Dissertation sur la propriété de la mer*, une traduction

Dominique GAURIER
Université de Nantes
CDMO EA 1165 « Droit maritime et océanique »

Introduction

Voici un autre ouvrage de ce grand juge néerlandais que fut Cornelis van Bynkershoek, ou van Bijnkershoek, si l'on suit la graphie contemporaine. Tout comme son grand ouvrage que constituent les *Quæstionum juris publici Libri duo*, ou *Les deux livres des questions de droit public*, paru à Leyde en 1737, cet autre ouvrage ici présenté n'a jamais fait l'objet d'une traduction en langue française. Après avoir traduit la totalité des *Questions de droit public*, dont le livre premier intéresse tout particulièrement le droit de la guerre tant sur terre que sur mer [1], le second plus spécialement aux question de droit public interne, comme l'expropriation, les finances publiques, la police des cultes, etc., nous avons pensé qu'il était judicieux de faire connaître dans une version accessible un ouvrage important, trop souvent éclipsé par le *Mare liberum* de Grotius : on ne prête qu'aux riches ! Or, le traitement donné à la question, envisagée sous l'angle spécifique de la « propriété des mers » est considérablement plus large et plus complètement travaillé que chez Grotius, mais aussi avec près d'un siècle de plus sans doute.

Un seul ouvrage de Bynkershoek avait eu l'honneur d'une traduction française, le *De foro legatorum*, ou *Du tribunal des ambassadeurs*, une monographie publiée en 1721. C'est le traducteur, pas toujours heureux de Grotius et de Pufendorf, Jean Barbeyrac, qui avait proposé cette traduction [2] peu après la parution de l'original en latin. Depuis, rien ne fut jamais entrepris en langue française pour permettre un accès aisé aux ouvrages les plus importants de notre auteur. C'est ce qui nous a déterminé à présenter aujourd'hui la *De dominio maris Dissertatio*, qui avait d'abord été séparément publiée en 1702, puis republiée en 1744 parmi les volumes des *Opera minora* à Leyde.

L'ouvrage n'est pas très important en taille : 63 pages en format in-quarto, avec une typographie assez aérée, auxquelles il faut ajouter 9 pages pour la table des matières, très complètement détaillée et décrivant de près les thèmes abordés au sein des neuf chapitres. Il y a là quelque rapport avec le petit ouvrage que Grotius avait lui-même, près d'un siècle plus tôt, consacré au thème de la mer libre [3] : il ne s'agit en fait que d'un chapitre extrait d'un ouvrage

[1] Une traduction commenté des chapitres intéressant la mer avait été proposée sous le titre « Prises maritimes, piraterie et corsaires à travers les *Quæstionum Juris Publici Libri duo* de Cornelis van Bijnkershoek (1673-1743), in *Annuaire de Droit maritime et océanique*, t. XXVII, C.D.P.O. Nantes 2009, p. 103-221

[2] Elle a été donnée sous le titre *Traité du juge compétent des ambassadeurs tant pour le civil que pour le criminel*, Chez Thomas Johnson, La Haye 1723.

[3] Nous ne pouvons nous passer de signaler le très beau volume qui vient de paraître sous la direction du grand professeur de droit romain à l'université de Leyde entre 1952 et 1985 aux éditions Brill, Leyde/Boston, en 2009, et qui propose une nouvelle traduction en langue anglaise entreprise par Jeroen Vervliet. Cette dernière traduction vient remplacer très avantageusement les précédentes traductions anglaises, qui pour n'être pas mauvaises, avaient besoin d'être cependant dépoussiérées et reprises. Nous voulons tout particulièrement remercier ici ce grand professeur, d'avoir bien voulu nous procurer ce très beau travail, édité de façon splendide, et lui dire encore toute notre

beaucoup plus considérable, mais réarrangé pour défendre les droits du commerce hollandais et zélandais dans le Sud-Est asiatique contre les prétentions des Portugais. Cet ouvrage était le *De jure prædæ*, ou *Du droit de butin*, qui ne sera publié au complet pour la première fois que dans la seconde moitié du XIX[e] siècle, en 1868.

Dans ce petit ouvrage, Bynkershoek entreprend une véritable analyse juridique, beaucoup plus solidement argumentée que celle qu'avait proposée Grotius. Comme cela vient d'être dit, ce dernier s'était limité à revendiquer un libre passage pour tous, prétextant que nul ne pouvait se réclamer d'une donation que lui aurait faite le pape, comme le faisaient les Portugais auxquels les Provinces-Unies se confrontaient dans le Sud-Est asiatique - car nul ne peut donner ce qu'il ne possède pas lui-même -, mais aussi en définissant, sans grande originalité d'ailleurs, la mer comme une *res communis*, une chose commune, insusceptible d'appropriation par quiconque au même titre que l'air. On le sait, l'intention de Grotius visait alors à ouvrir ces espaces aux marchands hollandais, espaces maritimes et terrestres contrôlés par les Portugais qui tentaient de faire valoir leur droit exclusif sur ces régions. Le plaidoyer de Grotius témoigne en tout cas déjà du changement qui se produit en Europe au début du XVII[e] siècle, avec l'apparition de nouvelles puissances maritimes à côté de l'Espagne et du Portugal, notamment avec l'Angleterre, les Provinces-Unies et à la fin du siècle, la France sous l'impulsion de Colbert. Mais la pression maritime française ne fut jamais très forte, du fait que le pouvoir royal ne sut jamais montrer un véritable intérêt continu pour la marine marchande et qu'il se préoccupait surtout de faire valoir sa puissance terrestre au détriment de ses voisins européens. Reste que le discours de Grotius devait susciter trois types de réactions, qui seront détaillées un peu plus loin.

En cette première moitié du XVIII[e] siècle, les choses ont beaucoup changé et nulle nation ne peut véritablement se déclarer comme seule maîtresse de la mer, car la concurrence y est rude, même si l'Angleterre en sera tentée, comme la France, mais dans une bien moindre mesure pour défaut de politique maritime suivie et conséquente. Aussi le petit ouvrage de Bynkershoek tinte-t-il d'une sonorité beaucoup plus neuve que celui de Grotius, mais il est l'œuvre d'un juge qui est fort habile et qui connaît parfaitement le droit. En un mot, il est plus moderne, d'autant que les problématiques abordées ne sont plus tout à fait les mêmes qu'à l'époque de Grotius, eu égard au rééquilibrage des marines européennes entre elles. Qui pouvait au XVIII[e] siècle revendiquer pour soi seul une souveraineté sur l'ensemble des mers ?

Bynkershoek était finalement beaucoup mieux placé que son compatriote Grotius pour traiter des questions maritimes : il fut en effet d'abord juge dès 1703, puis entre 1704 et 1743, président de la Cour suprême qui siégeait à La Haye pour les provinces de Hollande, Zélande et Frise occidentale, toutes des provinces fortement impliquées dans le commerce maritime. A ce poste, il eut donc à traiter des questions, tant de droit international maritime que de droit international tout court. Il faut cependant, prendre aussi la mesure des tempéraments que Grotius apporta à son petit ouvrage que fut le *Mare liberum* publié en 1609 [4] dans son gros traité *Du droit de la guerre et de la paix*, qui parut plus de quinze ans après, soit en 1625.

Reprenons les points que Grotius avait posés. S'il faisait état, sans difficulté, de la possibilité d'étendre la juridiction d'un Etat sur la partie de la mer adjacente à ses côtes, Grotius était beaucoup moins clair en ce qui concerne la recherche d'un principe qui autoriserait ce même Etat à étendre sa juridiction au-delà de ses côtes sur la haute mer. Dans son *Mare liberum*, il déclarait

---

reconnaissance, en espérant que, lorsqu'il recevra cette petite traduction française de Bijnkershoek, lui qui connaît si parfaitement notre langue, il n'aura pas trop de reproches à lui faire.

[4] L'édition latine qui a été consultée est postérieure, mais cependant pas du tout remaniée. Elle a été publiée avec d'autres petits ouvrages en un même volume, d'abord la *Dissertatio de maribus* de Paul van Merle, puis une *Apologia pro navigationibus Hollandorum adversus Pontum Heuterum*, ou *Apologie en faveur des navigations des Hollandais contre Pontus Heuterus* (historien hollandais 1555-1602, qui resta catholique malgré les pressions qui s'étaient exercées sur lui ; il laissa une *Histoire des Pays-Bas* qui va de 1477 à 1564, ainsi que les *Quatre livres sur les affaires de Bourgogne*), Elzevier, Leyde 1633. Une traduction française du *Mare liberum* de Grotius avait été proposée en 1703 par Antoine de Courtin, traduction reprise dans les Annales maritimes et coloniales en 1845 et rééditée par le Centre de Philosophie politique et juridique de l'Université de Caen en 1995.

que la propriété découlait d'une occupation, suivant en cela les règles du droit romain, qui valaient tant pour les meubles que pour les immeubles ; mais pour les biens immeubles,

> *« [l'occupation] résulte de quelque construction ou délimitation : d'où Hermogénien, lorsqu'il parle de la distinction des propriétés, ajoute que les biens de campagne ses distinguent les uns des autres pat l'abornement et la construction des édifices (D. 1, 1, 5) »* [5].

Or l'océan, qui est sans limite, est donc insaisissable et insusceptible d'appropriation, du fait que nul ne peut l'occuper et en réclamer la possession exclusive, d'où

> *« Il y a deux conséquences à tirer de ce qui a été dit jusqu'ici : la première, c'est que les choses qui ne peuvent être ou qui n'ont jamais été occupées ne peuvent être le propre de personne, puisque toute propriété a commencé par l'occupation ; la seconde, c'est que toutes les choses qui ont été disposées par la nature de telle sorte, qu'en servant à l'un, elles n'en suffisent pas moins à l'usage commun de tous les autres, sont aujourd'hui et doivent perpétuellement demeurer dans les mêmes conditions où la nature nous les a livrées dès le début »* [6].

Grotius refuse ainsi que les choses destinées à l'usage commun de tous puissent faire l'objet d'une appropriation individuelle, car

> *« la mer ne peut donc absolument devenir le propre de qui que ce soit, parce que la nature ne se borne point à permettre, mais ordonne qu'elle soit commune »* [7].

Néanmoins, là où la mer peut être enclose, une propriété publique, ou privée, peut s'exercer sur elle, car une occupation en est alors possible ; il conclut finalement, quant à la mer en général, qu'

> *« Il est démontré que ni un particulier, ni un peuple quelconque, ne peut rien s'attribuer en propre sur la mer elle-même (à l'exception, comme nous l'avons dit des canaux et des réservoirs), puisque ni la nature ni la raison d'utilité publique ne le permet »* [8].

Grotius avait défini un peu plus haut ce qu'il entendait par les « canaux et réservoirs », en soutenant le principe du libre exercice de la pêche, mais l'atténuant cependant en reconnaissant que

> *« ne sera point en faute celui qui, au moyen d'un canal et d'un entourage de piquets, aura disposé un lieu déterminé pour sa pêche, et se sera constitué en propre ce même lieu (…). Tels furent aussi ces réservoirs marins, dont Varron et Columelle nous ont transmis le souvenir »* [9].

Dans ses *Trois livres sur le droit de la guerre et de la paix* de 1625, Grotius eut l'occasion de reprendre, avec quelques années de plus, les développements qu'il avait faits sur cette question. C'est dans le chapitre III du livre II de ce traité qu'il aborde la question de façon générale. Il commence par aborder la question sous l'angle des rivières en posant que

> *« VII. On a pu s'emparer des rivières par occupation, quoique ni leur source, ni leur embouchure ne se trouvent comprises dans un territoire, et qu'on n'en ait qu'une partie se joignant l'eau venant d'en haut et à l'eau qui coule en bas, ou bien à la mer. Il suffit, en effet, que la plus grande partie de la rivière, c'est-à-dire que les côtés soient fermés par des rives, et qu'en comparaison des terres, la rivière ne soit qu'un point très peu étendu »* [10].

Il établit alors que

> *« VIII. Selon cet exemple, il semble que la mer puisse aussi être occupée par celui qui possède les terres situées des deux côtés, encore que cette mer soit ouverte ou par en haut, comme un golfe, ou par le haut et le bas en forme de détroit, pourvu que cette partie de la mer ne soit pas de telle étendue, que, étant comparée à la terre ferme, elle ne puisse pas être censée en faire partie (…)* [11].
>
> *X. - 2. Si un certain espace de mer peut s'ajouter aux fonds des particuliers, en tant qu'il y est enclavé, et de si petite étendue qu'il puisse être censé faire partie du fonds ; si d'ailleurs il n'y a là rien de contraire au droit naturel : pourquoi une portion de la mer enclavée dans les rivages n'appartiendrait-elle pas au peuple, ou aux peuples, à qui,*

---

[5] Cf. *Mare liberum*, chap. V, trad. A. de Courtin, *op. cit.*, p. 678-679.

[6] Cf. *Mare liberum*, chap. V, trad. A. de Courtin, *op. cit.*, p. 680, que nous avons corrigée sur le dernier terme, pour remplacer *« dès le principe »* par un plus moderne *« dès le début »*.

[7] Cf. *Mare liberum*, chap. V, trad. A. de Courtin, *op. cit.*, p. 682.

[8] Cf. *Mare liberum*, chap. V, trad. A. de Courtin, *op. cit.*, p. 688.

[9] Cf. *Mare liberum*, chap. V, trad. A. de Courtin, *op. cit.*, p. 684.

[10] Cf. *Du droit de la guerre et de la paix*, trad. P. Pradier-Fodéré, PUF (coll. « Léviathan »), Paris 1999, p. 200.

[11] *Idem.*

ou auxquels, appartiendraient ces rivages ; pourvu que cette partie de mer comparée au territoire ne soit pas plus grande que le bras de mer comparé à l'étendue du fonds d'un particulier ? » [12].

Grotius conclut alors que

« XIII. - 2. La juridiction sur une portion de la mer paraît pouvoir s'acquérir de la même manière que les autres juridictions, c'est-à-dire, comme nous l'avons dit plus haut, par le moyen des personnes, et par celui du territoire. Par les personnes, lorsqu'une flotte, qui est une armée maritime, stationne sur quelque point de la mer. Par le territoire, lorsque du continent, on peut donner la loi à ceux qui passent sur la partie voisine de la mer, non moins que s'ils se trouvaient sur la terre elle-même » [13].

Si Grotius esquisse ici l'idée qu'il puisse exister une portion de la mer qui peut être dominée à partir du continent, atténuant ainsi un peu ce qu'il avait dit près de vingt années plus tôt, mais aussi à partir à partir du stationnement d'une flotte permanente sur un point quelconque de la mer pour en assurer le contrôle, il n'est guère plus précis et ne développe pas vraiment l'ide de « mer territoriale », traitée de la même façon qu'une partie de la mer, voire en haute mer, dès lors qu'elle elle placée sous le contrôle de la flotte. Sans doute évoque-t-il cette mer contrôlée depuis le continent, mais n'est guère plus précis, si ce n'est pour dire aussi que ce contrôle ne doit cependant pas faire obstacle au principe de la liberté de navigation.

L'idée de s'approprier les espaces maritimes n'est en effet pas neuve : tant les Vénitiens que les Génois avaient revendiqué l'assujettissement des espaces maritimes dont ils étaient proches, les Vénitiens sur la mer Adriatique, avec cet avantage sur les Génois que celle-ci constitue un espace bien déterminé, alors que la mer Ligurienne revendiquée par les Génois était beaucoup plus ouverte, moins enclose, disons.

Mais à côté de ces anciennes revendications, il y eut plus de résistance à l'époque de Grotius, notamment de la part de l'Ecossais William Welwod [14], qui publia en réponse à l'opuscule de Grotius, un *De dominio maris*, qui défendait notamment les droits de l'Ecosse pour défendre et interdire l'accès à ses espaces de pêche, dont Welwod dit qu'ils sont en état d'épuisement, à la différence de Grotius, qui est à cet égard d'un optimisme béat et pense que les ressources de la mer sont inépuisables. Il y reprenait des observations qu'il avait déjà faites en 1613 dans sa *Abridgement of all the Sea Laws*, où il déclarait que

« (notre traduction) *Si l'usage des mers peut être interdit et arrêté, ce doit être principalement pour la pêche, pour la raison que les poissons peuvent être dits épuisés et dévastés ; ce que montre surabondamment l'expérience quotidienne ces vingt dernières années et plus ; car, cependant que les poissons à chair blanche abondaient auparavant, même sur toutes les rives de la côte Est de l'Ecosse, maintenant, du fait de la fréquentation au plus près et journalière de convois de pêcheurs, les bancs de poissons sont brisés et dispersés si loin de nos rives et de nos côtes qu'aucun poisson aujourd'hui ne peut être trouvé digne de quelque peine et voyage ; ce qui appauvrit toutes nos sortes de pêcheurs domestiques et au grand dommage de toute la nation »* [15].

---

[12] *Idem*, p. 202.

[13] *Idem*, p. 204.

[14] William Welwod (1578-1622), ou Welwood en anglais, professeur de droit civil à l'Université d'Ecosse de Saint-Andrews jusqu'en 1611, qui laissa un ouvrage sur le droit maritime, intitulé *Sea-Laws of Scotland* en1590, puis remanié en 1613 sous le titre *An Abridgement of all Sea-Laws, Gathered for the Use and Benefit of all Sea-faring Men*, ouvrage qui fut plus tard annexé à celui de MALYNES sur la *Lex mercatoria*, T. Basset, R. Chiswell, T. Horne et E. Smith, Londres 1685. S'il déclare en effet accepter l'idée que la mer soit libre, il admet cependant que l'Ecosse puisse interdire la pêche sur ses côtes, dès lors que, contre ce que disent les textes du droit romain, les ressources en poissons ne sont pas inépuisables, ce que Grotius reconnaît lui-même, admettant que l'on puisse s'opposer à une surpêche qui viendrait épuiser la ressource. Cf. *Abridgement*…, *op. cit.*, in *Lex mercatoria* vol. 1, p. 75. Dans cet ouvrage, il s'opposait à l'idée de mer libre soutenue par Grotius dans son *Mare liberum* publié en 1609. Il étendit ce chapitre et le fit paraître à part en 1615 sous le titre *De dominio maris*. Grotius répondit à cette attaque à une date assez proche de la parution de l'ouvrage de Welwod, sans doute même vers 1615, dans sa *Defensio capitis quinti Maris Liberi a Guillelmo Welwodo*. Cette défense ne sera publiée qu'en 1872, en même temps que l'ouvrage entier duquel avait été extrait le chapitre sur la mer libre publié en 1609, à savoir le *De jure prædæ*.

[15] Cf. *Abridgement* …, *op. cit.*, t. 1, p. 75

Grotius se vit également contesté en 1625 par le Portugais Serafim Freitas [16] dans son *De justo imperio Lusitanorum asiatico adversus Grotii mare liberum*, ou *De la juste domination des Portugais en Asie contre la Mer libre de Grotius*, dans lequel il attaque finement Grotius en s'engageant sur le même terrain que lui. Il énonce ainsi que, si l'on admet que la mer soit une *res communis*, un bien commun, il existe néanmoins une possibilité de quasi-occupation, qui équivaut à un droit préférentiel et de contrôle sur des zones déterminées en faveur d'Etats déterminés ; aussi affirme-t-il, à l'encontre de Vitoria et de Grotius, que le droit de communication, de libre circulation, peut être limité, voire refusé, par les pouvoirs locaux.

Le troisième opposant à Grotius fut l'Anglais John Selden [17], dont l'ouvrage rédigé en 1618, ne fut cependant publié qu'en 1635 sous un titre qui est à lui seul le programme de son ouvrage et que nous ne citerons que dans sa traduction française : *La mer fermée, ou bien les deux livres sur la propriété de la mer ; premièrement, il est démontré que la mer, de par le droit naturel, ou le droit des gens, n'est point commune à tous les hommes, mais appartient à un maître privé, ou bien est susceptible de propriété à l'égal des terres ; deuxièmement, il est affirmé que le très sérénissime roi de Grande-Bretagne est le maître de la mer environnante au titre d'appendice inséparable et perpétuel de l'empire britannique.*

Il signale par là même un changement total de l'attitude anglaise, puisque l'historien anglais William Camden [18] signalait que la reine Elizabeth, en 1580, avait fait le reproche à l'Espagne de vouloir empêcher ses propres sujets de commercer et de :

> *«* (notre traduction) *naviguer librement sur la vaste océan, vu que l'usage de la mer et de l'air est commun à tous. Aucun droit sur l'océan n'appartient à un quelconque peuple, ou à un particulier, d'autant qu ni la nature, ni l'usage public n'en autorise la possession »* [19].

Selden rompt avec cette politique et dès le règne de Charles I[e] Stuart, puis par la suite, durant la période dite du *Long Parliament* entre 1640 et 1649, l'Angleterre se prétend, soutenue par les thèses de Selden, propriétaire des « quatre mers » qui l'environnent, qualifiées dès lors de « britanniques », qui sont censées lui assurer un empire maritime qui s'étend de ses côtes aux côtes qui se trouvent outre mer, à savoir la France, les Pays-Bas, le Groenland et l'Amérique du Nord ! Dans tous ces espaces maritimes, la navigation n'y est libre que dans la mesure où elle ne porte pas ombrage aux intérêts anglais et la pêche n'y est autorisée aux étrangers qu'à la condition

---

[16] Serafim Freitas (vers 1570-1633), Portugais, qui fut professeur à l'université de Valladolid, composa un *De justo imperio Lusitanorum asiatico*, ou *De la juste domination asiatique des Portugais*, paru peu après sa mort, en 1635.

[17] John Selden (1584-1654) fut *barrister* à *Inner Temple*, l'un des quatre barreaux londoniens pour le *Common Law*. Il fut élu membre du Parlement en 1624, 1626 et 1628 et soutint la cause du Parlement contre Jacques I[er] et Charles I[er]. Il prit une grande part au *bill of rights*, mais fut emprisonné de 1629 à 1634. Membre du *Long Parliament* en 1640, il signa le *Covenant*, mais refusa de combattre sous Cromwell les apologies publiées en faveur du roi. Il fut nommé conservateur des archives de la Tour de Londres. Il publia une œuvre critique d'histoire assez importante, mais aussi quelques ouvrages plus proprement juridiques, dont les commentaires sur le *Fleta*, ici cités. *Fleta* est le nom donné à un ouvrage de la fin du XIII[e] siècle (vers 1290), qui réactualise le droit foncier anglais, dont l'auteur est inconnu, mais semble avoir rédigé son ouvrage, alors qu'il était enfermé dans la prison maritime de la *Fleet*. Selden est plus connu sur le continent comme le contradicteur de Grotius, lorsque ce dernier publiait en 1609 son chapitre intitulé *Mare liberum*. En 1652, il faisait paraître la version anglaise de son *Mare clausum, seu De dominio maris*, sous le titre très évocateur *Of the Dominion or Ownership of the Sea, two Books, In the First is shew'd, that the Sea, by the Law of Nature, or Nations, is not common to all men, but capable of Private Dominion or Proprietie, as well as the Land ; in the Second is proved, that the Dominion of the British Sea, or that which incompasseth the Isle of Great Britain, is, and ever hath been, a Part or Appendant of the Empire of that Island.* Le propos est on ne peut plus clairement annoncé. Notons qu'existe aussi un recueil de ses propos de table, *Table Talk*, qui resta longtemps un classique chez les *common lawyers.*

Signalons qu'une réédition de la version anglaise du *Mare clausum*, donnée à Londres en 1652, a été fort heureusement faite, à un prix de plus très raisonnable et de façon parfaite, par The Lawbook Exchange Ltd, Clark, New Jersey 2004.

[18] William Camden (1551-1623) fut surnommé le *Strabon anglais*. Il dirigea l'école de Wetsminster entre 1577 et 1597, avant de devenir en 1597, roi d'armes de Clarence. Il a laissé un grand ouvrage sur les antiquités de l'Angleterre, qu'il ne cessa de compléter jusqu'en 1607, une histoire du règne d'Elizabeth I[ère], sous le nom d'*Annales rerum anglicarum regnante Elizabetha*, ainsi qu'une description des monuments qui se trouvent dans l'abbaye de Westminster.

[19] Cf. CAMDEN, *The Historic of the Most Renowned and Victorious Princesse Elizabeth Late Queen of England*, London 1630, Year 1580, p. 117.

de payer les taxes y afférant. Bynkershoek, dans ce petit ouvrage, ne se prive guère de montrer combien les sources auxquelles Selden puise sont fragiles et souvent bien suspectes.

D'un autre côté, l'idée d'une « mer territoriale », c'est-à-dire placée sous le contrôle du territoire adjacent, n'est pas neuve et la question de sa mesure a donné lieu à bien des débats. On a vu fleurir depuis la fin de l'époque médiévale, déjà chez les commentateurs comme Bartole, ou Balde, bien des thèses. Mais la pratique reçut aussi quelques modalités de reconnaissance de telles mers territoriales.

La situation semble avoir été très tôt différente dans la mer du Nord : la mer y est tenue pour libre par les Etats riverains que sont la Hollande, la Zélande et la Flandre ; toutefois, dans le but de sécuriser le commerce et pour assurer la sécurité de la navigation, la Flandre proclamait sa juridiction exclusive sur toute la bande maritime qui longeait ses côtes, bande alors appelée par le terme flamand de *stroom*, ou « flux ». Elle y fut même contrainte en 1392 par les villes hanséatiques, qui réclamaient que la Flandre assume la responsabilité des actes de violence qui s'y commettaient. Ce *stroom* flamand fut reconnu en 1370 par la France, l'Angleterre en 1407, la Hollande, qui de son côté déclarait comme son propre *stroom* le Zuyderzee dès 1394, et la Zélande en 1414. la largeur de ce *stroom* était estimé à une « vue », correspondant à environ 21 km, ou 3 lieues allemandes. En Baltique, une règle semblable s'instaura, notamment sur la rade de Lübeck, qui fut placée sous la juridiction du pays riverain et fut connu sous le nom de *breve mare*, ou « petite mer » [20].

Sur le plan théorique maintenant, dans son traité *De insula*, Bartole [21] dit que l'on peut réclamer

> « (notre traduction) *la juridiction sur les îles qui se trouvent dans la mer. Nous disons qu'une île est ce qui est séparée par une petite distance d'une province ; elle appartient à cette province, comme le sont les îles d'Italie. Mais je pense qu'il y a une petite distance, quand elles sont distantes de cent milles. En effet, un endroit est réputé voisin quand l'on dit qu'il est à deux journées [de distance] ; il n'est [alors] pas réputé éloigné. Mais il est clair que cent milles marins sont moins que deux journées [de distance] »* [22].

Balde [23] et Targa [24], en ce même XIV^e^ siècle, portent cette limite à 60 milles [25]. Domenico Azuni [26], dans son *Sistema universale dei Principi del Diritto marittimo dell'Europa* [27], cite un acte qui émane du roi Jacques d'Aragon en date du 23 août 1327, qui reprend la distance des cent milles

---

[20] On pourra se reporter sur cette question à notre ouvrage, *Histoire du droit international. Auteurs, doctrines et développement de l'Antiquité à l'aube de la période contemporaine*, PUR (coll. « Didact-Droit »), Rennes 2005, p. 280-284.

[21] Bartolo de Sassoferrato (1313-1356) est le premier auteur à avoir entrepris de faire des commentaires suivis sur toutes les parties du texte tirés du *Corpus iuris ciuilis*. Il y a si bien réussi que ses successeurs n'ont pas manqué de se réclamer de lui. Il a été appelé par Charles Dumoulin, qui a été par ailleurs le premier commentateur de la coutume de Paris dans sa version de 1510, le « coryphée des interprètes du droit ». Il amorça le travail des « commentateurs » qui font suite aux glossateurs, qui eux se contenaient d'annotations explicatives sur des parties, ou sur des termes des textes de droit romain.

[22] Cf. BARTOLE, *De insula Tractatus*, in *Opera*, Lyon 1563, t. V, folio 178 verso, glose sur *nullius enim esse creditur*, *i. e.* « on croit en effet que n'appartient à personne ».

[23] Baldo de Ubaldis (1327-1400), juriste de Pérouse, élève de Bartole, qui produisit une série de commentaires sur l'ensemble du *Corpus iuris ciuilis*, mais aussi sur des Décrétales de Grégoire IX, sur le livre des Fiefs. Il écrivit également un ouvrage de *Consilia* ou *Avis*, un commentaire sur la *Paix de Constance* (il s'agit d'un traité signé en 1183 par Frédéric Barberousse, qui accordait l'indépendance des villes lombardes) et un ouvrage sur les *Questions et les tortures.*

[24] Targa fut un jurisconsulte italien du XVII^e^ siècle, sur lequel on ne dispose de pas plus de renseignements. Cf. TARGA, *Ponderazioni marittime*, chap. II, num. 3.

[25] Cf. BALDE, sur le titre 8 du livre 1du Digeste, « De la division des biens », et sur CJ. 4, 33, 3.

[26] Domenico-Alberto Azuni (1760-1816), né en Sardaigne à Sassari, mort ruiné à Cagliari, à la fois juriste et historien, fut nommé président du tribunal de Gênes par Bonaparte, puis membre du corps législatif. Il participa à la rédaction du Code de commerce. Il laissa en 1788 un remarquable dictionnaire du commerce en langue italienne en 4 volumes in-4°, ainsi que l'ouvrage dont il est question ici, qui fut très tôt traduit en français.

[27] L'édition consultée est la version italienne, bien que l'œuvre ait été traduite en français, comme il vient d'être dit, mais c'était celle qui était à notre disposition, éditée par Presso Wage, Fleis e Comp., Trieste 1796, t. I, p. 58-59.

marins, encore réaffirmée au XV[e] siècle par Bartolomeo Cipolla [28] dans le chap. XXVI, num. 14, de son traité *Des servitudes des biens urbains*. Ces distances, qui peuvent nous apparaître comme très grandes, même si l'on sait que dans les années 70 du XX[e] siècle, une revendication des pays alors dits « du tiers-monde », appelaient à une extension de la mer territoriale aux cent milles marins une nouvelle fois, revendication jamais suive d'effets, peuvent s'expliquer par l'inquiétude que faisait peser le mouvement en faveur de la liberté des mers ; aussi les souverains, pour sauver une partie des bénéfices qu'ils tiraient de leur domination maritime, avaient-ils imaginé d'abandonner les revendications qu'ils avaient sur les eaux lointaines, pour se replier sur les plus proches, mais tout en désirant élargir autant que faire se peut, ces eaux réputées « voisines ».

Cependant, au XVI[e] siècle, si l'on en croit Bodin [29], c'est plutôt la limite des 60 milles qui fut adoptée ; évoquant les droits de souveraineté, il déclare en effet :

> *« Mais les droits de la mer n'appartiennent qu'au Prince souverain, qui peut imposer charges jusques à XXX lieuës, loing de sa terre, s'il n'y a Prince souverain plus près qui l'empesche »* [30].

Une solution nouvelle devait cependant apparaître, mais cette fois-ci inspirée du droit civil romain, qui donnait la possession de tout le territoire qui s'offre au regard, comme le dit D. 41, 2, 1 § 21 :

> « 21. Si j'ai ordonné que le vendeur remette la chose à mon procurateur, alors que celle-ci existe pour le moment, Priscus dit qu'elle est considérée m'avoir été remise et que c'est la même chose, si j'ai ordonné que mon débiteur remette l'argent à un autre. Il est en effet nécessaire de saisir une possession de façon matérielle et par le toucher, mais sont aussi en question ces biens qui ne peuvent être bougés à raison de la grandeur de leur poids, comme des colonnes, [qui le peuvent être] par les yeux et par la disposition du corps, car ces dernières sont tenues pour avoir été remises, si l'on a consenti sur la chose actuelle ; et des vins sont considérés avoir été livrées, alors que les clés de la cave à vin ont été remises à l'acheteur ».

Si nous avons pris la peine de traduire l'entier passage de ce paragraphe, c'est pour faire valoir combien l'argument, qui est repris du livre LIV du commentaire de Paul sur l'Edit du préteur, fait

---

[28] Bartolomeo Cepolla, ou Cipolla (vers 1420-1475), originaire de Vérone, enseigna le droit à Padoue. Il fut également avocat consistorial. Il donna notamment un traité sur les servitudes urbaines, et un autre sur les servitudes des biens ruraux.

[29] Jean Bodin (1529/1530-1596), d'origine angevine, étudia le droit à Toulouse et fut en contact avec le renouveau scientifique et didactique. Dans son *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, ou *Méthode pour une connaissance aisée de l'histoire* parue en 1566, il exposa une ample théorie du droit sur une base historique et comparative, ainsi qu'une doctrine sur les formes de gouvernement, qui annonce son grand ouvrage que constituèrent les *Six Livres de la République*, parus en français en 1576. En 1578, il donna un traité sur la monnaie publié sous le titre *Réponse au paradoxe de Mr de Malestroit*. Il publia également en 1578 un remarquable petit ouvrage de synthèse juridique avec sa *Juris universi distributio*, ou *Tableau du droit universel*, mais commit aussi un ouvrage indigne de lui avec sa *Démonomanie des sorciers* en 1580, toute empreinte des superstitions de son temps à l'égard de la sorcellerie. Sur le personnage et sa place en politique, cf. D. QUAGLIONI, « Bodin », in *Dictionnaire historique des juristes français XII[e]-XX[e] siècle*, sous la direction de Patrick ARABEYRE, Jean-Louis ALPERIN et Jacques KRYNEN, PUF (coll. « Quadrige Dico-poche »), Paris 2007, p. 92-93.

[30] Cf. J. BODIN, *Les six livres de la République*, Fayard (coll. « Corpus des œuvres de philosophie en langue française »), Paris 1986, vol. 1, p. 336-337.

en quelque sorte feu de tout bois, car, comme il était ordinaire à une époque où le droit romain était considéré comme le modèle absolu, voire comme étant un jus commune pour l'ensemble des pays européens continentaux jusqu'au XIX[e] siècle, on voit appliquer un texte de pur droit privé à un domaine qui ressortit plutôt au droit public, au droit de l'Etat. Cette façon de raisonner des anciens juristes européens est parfois bien surprenante pour nous aujourd'hui, mais elle résultait de leur formation universitaire, essentiellement axée sur l'étude du droit romain, parfois aussi sur celle du droit canonique. C'est donc sur cette base que Philippe II d'Espagne indiqua en 1565 que la limite de l'espace maritime sous contrôle juridictionnel du territoire adjacent serait l'horizon visuel. La même règle semble avoir été retenue par l'Ecosse et en Scandinavie. La leçon que l'on peut tirer de ces variations est qu'il est essentiellement fait usage de limites purement arbitraires, sans véritable fondement rationnel, mais peut-être voit-on ça et là apparaître parfois un procédé qui implique une certaine action sur la mer.

En tout cas, lors du siècle suivant, on vit encore d'autres idées se faire jour. Johan Locken, le grand maritimiste suédois d'Uppsala [31], pose dans son De jure maritimo et navali, liv. In chap. IV, § VI la règle suivante :

> « VI. Mais celui qui a la juridiction sur le territoire, ou sur le district qui est adjacent à la mer, est jugé posséder la juridiction sur la mer jusqu'à une distance de deux jours, comme le veulent les docteurs. Voyez Girolamo Monti de Brescia [32] dans son traité De la détermination des bornes, chap. VII, num. 12 et 13 ; Bodin, De la république, liv. I, dernier chap, atteste d'une

[31] Johan Locken naquit dans le Holstein, à Itzehoe, le 13 mars 1598, et mourut à Uppsala en Suède le 7 juillet 1677. Après avoir fait sa scolarité à Hambourg, il étudia à Helmstedt et à Rostock en Allemagne, puis à Leyde dans les Provinces-Unies, et c'est là qu'il fut reçu docteur en 1625. Il fut alors appelé en Suède par le chancelier de l'Université d'Uppsala, Johan Skytte, pour y enseigner l'histoire, puis à partir de 1627, il fut nommé *Ordinarius*, professeur ordinaire en histoire. Entre 1628 et 1642, il revêtit la chaire fondée par Johan Skytte pour la rhétorique et la science politique. Entre 1634 et 1648, il donna également des enseignements en droit romain. Il devint bibliothécaire de l'université en 1648 et fut nommé historiographe extraordinaire du royaume de Suède, poste qui fut transformé en celui d'historiographe ordinaire en 1651. De 1649 à 1655, il prit part au travail législatif et, entre 1666 et 1669, il fut nommé professeur émérite de droit suédois, tandis qu'il était également nommé assesseur, puis président en 1671 du collège des antiquités suédoises.

[32] Hieronymus de Monte Brixiensis, ou Girolamo Monti de Brescia, est un auteur du XVI[e] siècle, à qui l'on doit l'ouvrage ici cité, dont le titre complet est *de finibus regundis civitatum, castroirum ac prædiorum tam urbanorum quam rusticorum*, ou *De la fixation des bornes des cités, des résidences, des biens tant urbains que ruraux*, dont il y eut plusieurs éditions à la fin du XVI[e] siècle et encore au XVII[e].

certaine façon qu'il a été reçu de tous les princes riverains d'une mer commune qu'un prince peut donner sa loi à ceux qui arrivent sur le rivage [jusqu']à 60 milles du littoral. En foi de cette affaire, il cite Balde sur D. 1, 8 et sur CJ. 4, 33, 3. Mais il entend sans aucun doute à partir de l'esprit de Balde par 60 milles, des milles italiens, et il relève qu'on l'a jugé ainsi dans la cause du duc de Savoie, bien qu'il ne manque pas de gens qui voudraient que le droit pour une juridiction sur la mer soit mesuré de façon plus large. Cependant, communément, un délit commis sur la mer est ordinairement puni dans la cité, ou dans la république, à la juridiction de laquelle la mer aspire et au port dont cet endroit est le plus proche de la mer. [Voir] Suarez, avis I, De l'usage de la mer, num. 3 [33]. Mais, si le crime a été commis sur la mer entre deux villes à distance égale, sa connaissance appartiendra concurremment aux deux, parce que l'infraction a été commise dans un voisinage qui est commun aux deux cités. Mais, si cette partie de la mer appartient à un grand nombre de gens, tous ceux-ci pourront en connaître, cependant d'une façon telle qu'il y ait lieu à une prévention. Aussi est réputé prévenir celui qui a capturé le délinquant sur la mer, bien que le juge d'autrui l'ait d'abord cité. Ainsi l'a décidé Girolamo Monti de Brescia, dans ledit passage cité, num. 9, 10, 11 et chap. XXV, num. 8 » [34].

Si nous avons proposé la traduction complète de ce paragraphe, c'est essentiellement pour montrer les occurrences qui voient une application de la juridiction sur l'espace de la mer « territoriale », notamment à l'égard des infractions commises sur la mer. Cependant, la délimitation que propose Locken reste plutôt vague, car la durée de deux jours de navigation, que l'on voit également soutenue par Bartole au XIII[e] siècle, va dépendre pour chaque voyage, de la vitesse propre des navires, de l'état de la mer et de la direction des vents, ce qui est somme toute, bien peu sûr.

[33] On pourra consulter la traduction que nous avons proposée de cette consultation dans l'ADMO de la Faculté de droit de Nantes, à paraître dans un prochain numéro.

[34] Cf. Johann Gottlieb HEINECKE, *Scriptorum de jure nautico et navali Fasciculus*, Sumptibus Orphanotrophei, Halle 1740, « Johannis Loccenii De jure maritimo et navali Libri tres », p. 921.

Mais on voit aussi le moine italien, Fra Paolo Sarpi [35], dans son De dominio del mare Adriatico, proposer que le riverain dispose d'une étendue égale à celle qui lui est nécessaire pour son usage, dès lors que cela ne nuit pas à d'autres, quand bien même cet espace s'étendrait jusqu'à 100 milles marins. Grotius, comme on l'a vu, sans fixer précisément aucune limite, déclare quant à lui que la juridiction est accordée sur la partie de la mer à laquelle on peut donner sa loi à partir du continent à tous ceux qui y passent.

Il existe donc toujours une assez grande variété d'opinion dans la doctrine, qui n'innove pas vraiment et reprend très souvent les auteurs anciens. Cette même variété se retrouve aussi dans la pratique. C'est néanmoins en 1610, dans les négociations entre le gouvernement des Provinces-Unies et celui de l'Angleterre au sujet des pêcheries sur les côtes britanniques, que la limite de la portée du canon est pour la première fois évoquée [36]. Elle devait se retrouver plus tard également, le 3 janvier 1671, dans l'ordre que les Etats Généraux avaient donné à leurs vaisseaux, qu'ils

> « fassent le salut dans la mer la plus proche jusqu'où les canons portent, "dans la limite [de la portée], ou en dessous, des canons des forts" » [37].

Cependant, dans un traité conclu avec le Maroc le 29 janvier 1682, dans son article 5, la France déclarait que les corsaires marocains ne pourraient pas faire de prise dans l'étendue des six lieues depuis les côtes de France et qu'un bâtiment marocain ne pourrait croiser qu'à 30 milles du littoral français. D'autres traités similaires, conclus par la France avec Tunis, le 30 août 1685 (art. 7), ou le 24 septembre 1689 avec Alger (art. 9), posent en règle que les vaisseaux qui y étaient armés ne seraient autorisés à faire des prises qu'au delà de 10 lieues des côtes françaises.

---

[35] Paolo Sarpi (1552-1623), dit aussi Fra Paolo, originaire de Venise, entra chez les Servites. Il étudia toutes les sciences et devint procureur de son ordre en 1585 ; à partir de 1597, il défendit Venise dans les démêlés de la République avec le pape Paul V. Il accéda ainsi au Tribunal des Dix. Il eut la réputation d'être un protestant travesti en moine. Il rédigea plusieurs ouvrages d'histoire, d'abord en 1606, une *Histoire de l'interdit*, puis une *Histoire du concile de Trente*, qui parut à Londres en 1619, un *Traité des bénéfices* et un petit ouvrage sur *Le gouvernement de la République de Venise*, que traduisit Amelot de la Houssaye sous le titre *Le prince de Fra Paolo*. L'ensemble complet de ses œuvres fut publié en 1790 à Naples, toutes ont été placées à l'Index.

[36] Cf. FULTON, *The Sovereignty of the Sea*, 1911, p. 156.

[37] Cf. BYNKERSHOEK, *Quæstionum juris publici Libri duo*, Apud Joannem van Kerckhem, Leyde 1737, p. 340.

Au XVIII[e] siècle, si la variété semble encore dominer, un système est cependant en voie de l'emporter sur les autres, qui est celui que propose en 1702 notre auteur dans le petit ouvrage que l'on va lire, en ces termes :

> « C'est pourquoi il semble absolument plus juste d'étendre le pouvoir de la terre jusqu'où les canons portent, mieux, jusqu'au point où nous semblons tant commander que posséder. Mais je parle de ces temps dans lesquels nous usons de ces engins ; on devrait autrement dire de façon générale que le pouvoir de la terre se termine là où se termine la force des armes ; le fait est que c'est elle qui, comme nous le disions, défend la possession » [38].

Il va être rejoint par Hubner [39], en 1758, qui dans son Traité de la saisie des bâtiments neutres, reprend ce même critère. Toutefois, un Vattel [40], un peu auparavant, restait fort imprécis, prétendant que

> « la domination de l'Etat sur la mer voisine va aussi loin qu'il est nécessaire pour sa sûreté et qu'il peut la faire respecter » [41].

Quant au grand commentateur de l'ordonnance de la marine de 1681, René-Josué Valin [42], en 1766, relève que

> « Jusqu'à la distance de deux lieues, et avec cette restriction encore, la mer est donc du domaine du Souverain de la côte voisine ; et cela que l'on puisse y prendre fond avec la sonde,

---

[38] Cf. BYNKERSHOEK, « De dominio maris Dissertatio », in *Opera minora*, Apud Joannem van de Kerckhem, Leyde 1744, p. 364 du texte latin.

[39] Hubner est principalement connu pour son *Traité des prises des bâtimens neutres*, donné en 1758.

[40] Emmerich de Vattel (1714-1767), fils d'un ministre protestant de la principauté de Neuchâtel, étudia à Bâle la philosophie. Il trouva en 1746 un emploi dans le service diplomatique de l'Electeur de Saxe, alors roi de Pologne. Puis en 1749, il fut envoyé à Berne comme ministre plénipotentiaire pour la Suisse et fut appelé en 1758 à Dresde comme conseiller privé aux affaires étrangères. C'est en 1758 qu'il publia son unique ouvrage, censé être une simplification de l'œuvre de Christian Wolff, son *Droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*.

[41] Cf. VATTEL, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, Londres 1758, liv. I, chap. XXIII, § 289, p. 249.

[42] René-Josué Valin (1695-1765) fut un Rochellois, avocat et surtout, procureur du roi à l'Amirauté de La Rochelle. Membre de l'académie de sa patrie, il fut respecté pour son savoir et sa probité. Il laissa un remarquable commentaire sur la Coutume de La Rochelle en 3 volumes in-4°, mais surtout, son grand œuvre fut le *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'aoust 1681*, publié en 1760 en 2 volumes in-4°. On possède de lui également un *Traité des prises* en 2 volumes in-8°, paru en 1763, devenu très rare, mais qui fut repris et complété au XIX[e] siècle.

ou non. Il est juste au reste d'user de cette méthode en faveur des Etats dont les côtes sont si escarpées, que dès le bord on ne peut trouver le fond ; mais cela n'empêche pas que le domaine de la mer, quant à la juridiction et à la pêche, ne puisse s'étendre au-delà ; soit en vertu des traités de navigation et de commerce, soit par la règle ci-dessus établie, qui continue le domaine jusqu'où la sonde peut prendre fond, ou jusqu'à la portée du canon ; ce qui est aujourd'hui la règle universellement reconnue » [43].

Il semble que l'on doive la reconnaissance générale de la portée du canon comme limite assignée à la mer territoriale à Galiani en 1782 [44], aussitôt rejoint par Georg-Friedrich von Martens en 1789 [45] et Azuni en 1795 [46], mais cette fois-ci en fixant une distance précise à 3 milles. Cependant Galiani en fixe la limite à 6 milles en cas de protection de la neutralité.

Malgré cette tendance forte, l'Espagnol d'Abreu [47] et l'Italien Casaregis [48] demeurent en faveur des 100 milles [49]. Restent que les traités de l'époque, dans la seconde moitié du siècle, se

---

[43] Cf. R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'aoust 1681*, Chez Jérôme Légier, La Rochelle 1766, t. 2, liv. V, tit. I, p. 688.

[44] Cf. GALIANI, *Dei doveri dei principi neutrali*.

Ferdinando Galiani (1728-1787) publiait dès 1750 un traité sur la monnaie qui emporta un franc succès, puisque le gouvernement de Naples en adopta les principes. Entré dans la carrière ecclésiastique, il voyagea en Italie et fut nommé secrétaire de l'ambassade de France à Paris. Il y eut là l'occasion de rencontrer les encyclopédistes. Rentré à Naples, il ne cessa de s'occuper des sciences et des lettres. Il laissa des notes sur Horace, divers mémoires sur le commerce des grains, ainsi que l'ouvrage en question, *Des devoirs des princes neutres*.

[45] Cf. G.-F. von MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, Guillaumin et Cie, Paris 1864, t. 1, p. 141-142.

Georg-Friedrich von Martens (1756-1821) appartient à l'époque napoléonienne. Formé à l'université de Göttingen, où il acquit le grade de docteur en droit, il se rendit à Wetzlar durant près de deux années, auprès du *Riechskammersgericht* pour y collecter des informations, puis à Vienne et à Berlin. Il grimpa rapidement les différents grades académiques pour devenir recteur de l'université de Göttingen. Il fut même anobli en 1783 par l'empereur et devint conseiller aulique. Ses engagements pro-français lors des guerres napoléoniennes lui permirent une haute fonction dans l'éphémère royaume de Westphalie. Il commença à publier sur le droit international dès 1787, mais c'est en 1789 que parut son ouvrage principal, en langue française, le *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, puis toujours en français en 1795, un *Essai concernant les armateurs, les prises et surtout les reprises*, et en allemand le premier ouvrage allemand consacré au droit commercial avec son *Grundriss des Handelsrechts*, ou *Esquisse du droit commercial*. Il démissionna de ses charges académiques en 1808.

[46] Cf. AZUNI, *op. cit.*, t. 1, p. 70.

[47] Félix-Joseph Abreu y Bertrodano (1700-1775) fut un publiciste et un juriste espagnol. Il laissa notamment un *Traité juridico-politique concernant les prises*, ainsi qu'une *Collection de tous les traités des souverains d'Espagne avec tous les Etats de l'Europe*.

[48] Giovanni-Laurenzo-Maria Casaregi (1670-1737), ou Casaregis, originaire de Gênes, fut un commercialiste réputé du XVIII^{e} siècle italien, dont l'ouvrage intitulé *Discursus legalis de commercio*, ou *Discours juridique au sujet du commerce*, parut en 3 volumes in-folio à Florence entre 1719 et 1729.

[49] Cf. D'ABREU, *De las presas del mar*, chap. V, § 5 et CASAREGIS, *Discursus de commercio*, disc. 136, §§ 1-2 et disc. 174, §§ 1-2.

déterminent tous pour déterminer l'étendue des eaux territoriales, tant au cours des hostilités que pour protéger la neutralité, sur la force de feu de l'artillerie disposée sur les côtes.

Au XIX[e] et au XX[e] siècles, la doctrine se divise en deux courants : le premier qui admet la plus forte portée du canon en fonction des progrès de l'époque, le second qui promeut une limite fixe, une lieue marine, soit 3 milles marins de 60 au degré. Cette limite fut également reçue aux Etats-Unis à la suite de l'opinion que délivra le Chief Justice Field de la Supreme Court of Massachussetts dans l'affaire Commonwealth v. Manchester [50] ; il soutint en effet ceci :

> « (notre traduction) A quelle distance une nation a un droit de contrôle sur les pêcheries sur ses côtes maritimes, et sur les baies et les bras de mer à l'intérieur de son territoire, a souvent été matière à controverses, mais les limites de ce droit n'ont jamais été fixées à moins d'une lieu marine à partir de la côte sur la haute mer ; et les baies totalement à l'intérieur du territoire d'une nation, dont les caps ne sont pas à plus de six milles géographiques, ont toujours été regardés comme une partie du territoire de la nation dans laquelle ils se trouvent. Des droits plus larges à cet égard ont été et sont maintenant réclamés par quelques nations ; mais, pour autant que nous le sachions, toutes les nations s'accordent réciproquement le droit de contrôler les pêcheries à l'intérieur d'une lieue marine à partir de la côte et sur les baies à l'intérieur du territoire, dont les caps ne sont pas éloignés à plus de deux milles marins ».

Cette limite des 3 milles marins est la plus généralement admise par les usages des nations, mais la règle n'a jamais vraiment fait l'unanimité, puisque divers traités, qu'il serait trop long de citer ici, tant au XIX[e] qu'au XX[e] siècles, varient entre 1 et 10 milles. La question qui se pose véritablement aux nations riveraines est bien de savoir si la mer, sur laquelle ils peuvent exercer de véritables droits de souveraineté, ou de propriété, peut aller au-delà des 3 milles marins. Or, il est important de distinguer le droit du fait : tout Etat qui se déclare souverain jusqu'à 20 milles,

[50] Cette affaire intéressait la *Buzzards Bay* qui se trouvait dans les limites du Massachussetts, cf. 152 *Massachussetts Reports*, p. 236 ss.

peut dans le même temps aussi déclarer qu'il renonce à exercer son droit de police et son droit de pêche au-delà des 3 milles ; reste qu'il conserve une jouissance de la mer jusqu'aux 20 milles.

L'on sait par ailleurs que la question avait rebondi dans les années 70 du XX^{e} siècle, à l'instigation des Etats alors désignés comme appartenant au « tiers-monde ». Beaucoup de ces Etats, notamment en Afrique et en Amérique du Sud, avaient revendiqué l'extension de leur mer territoriale aux 100 milles marins, dans le but d'assurer une protection de leurs ressources tant halieutiques que minières, à une époque où l'on espérait exploiter les nodules métalliques répandus sur les fonds marins, mais peut-être aussi à l'égard de la prospection pétrolière en haute mer. Si la communauté internationale refusa cette extension, elle fut contrainte d'admettre cependant, l'idée de reconnaître des zones économiques exclusives dans la limite des 100 milles marins aux Etats riverains, ce qui était bien illusoire, dans la mesure où ces Etats sont souvent incapables d'assurer eux-mêmes avec efficacité ce contrôle à raison d'une flotte souvent inexistante, ou trop faible.

Mais laissons là ce débat, qui n'est pas tout à fait résolu aujourd'hui et qui risque même de rebondir d'une façon nouvelle, avec l'apparition, parmi ces anciens Etats du « tiers-monde », des Etats appelés aujourd'hui « émergents », qui ont considérablement renforcé leurs moyens économiques d'action et sont d'une puissance autrement plus importante qu'ils ne l'étaient dans le passé proche, comme le Brésil, l'Inde, ou la Chine. La question qui semblait ainsi définitivement résolue dans le concert des nations européennes au XIX^{e} ne peut plus être considérée comme telle en ce début du XXI^{e} siècle.

A côté de la mer « proche », qui est pour nous la mer territoriale, Bynkershoek distingue la mer qu'il appelle « extérieure », que l'on peut alors définir comme la haute mer. Il va alors consacrer beaucoup de temps à analyser le statut de cette dernière, savoir si elle constitue un « bien commun », comme le postulent les jurisconsultes romains, au même titre d'ailleurs que les ports et les littoraux, ou encore les rivières, et donc la déclarant comme insusceptible d'appropriation,

ou bien une « chose de personne », qui elle, n'étant occupée par personne, peut être occupée, ou prise en possession, et partant, être considérée comme une propriété tant que la possession dure.

Alors que Grotius défend l'impossibilité de revendiquer une propriété quelconque, comme on l'a vu, au moins sur la haute mer, bien que lui-même ne fasse pas aussi clairement cette distinction, Bynkershoek devait nuancer, voire critiquer, les affirmations de Grotius. Bynkershoek admet en effet fort bien que, bien que réputée commune, la mer puisse faire l'objet d'une propriété, mais à condition que celui qui en prend possession, non pas dans sa totalité - ce qui est difficilement possible, notamment pour l'océan -, mais au moins sur certaines de ses parties, peut, à partir du moment où il en assure une possession continue et permanente, en devenir tant que cette dernière dure, le maître, ou le propriétaire. Ce qui signifie qu'une fois abandonnée la possession qu'un maître peut avoir sur elle, la mer redevient commune, voire une « chose de personne », et donc susceptible d'une nouvelle prise de possession, ou d'occupation, qui rendra le nouveau détenteur propriétaire de l'espace qu'il contrôle. Le juge Bynkershoek semble ici mieux à même que ne l'était Grotius, de jauger de quoi dépend la maîtrise, ou la propriété prétendue sur un espace maritime, avec une grande conséquence, puisque, comme pour la mer « proche », c'est la capacité de contrôler un espace qui en donne la maîtrise ; mais, à la différence de la première qui reste dans la propriété de l'Etat riverain, dès lors qu'il peut en assurer effectivement en permanence le contrôle par son artillerie disposée sur ses côtes, la propriété de tout autre espace maritime reste plus fragile, puisque dépendant de la permanence du contrôle qui peut être exercé sur lui.

D'un autre côté, il faut admettre aussi que certains espaces maritimes sont presque « par nature » insusceptibles d'une occupation, eu égard à leur immensité, tel « le vaste océan » dont parle Bynkershoek, à la différence d'espaces maritimes plus restreints, comme la Manche, parce que contrôlables ; les Romains ne disposaient-ils pas d'une flotte qui en assurait le contrôle ? Mais pour d'immenses étendues, il est presque possible de renverser l'argument tiré de la qualité de

chose commune appliquée à la mer : cette mer n'est commune que par l'incapacité dans laquelle tous se trouvent d'en assurer une occupation effective, faute de pouvoir réunir les flottes nécessaires pour le faire, qui ne pourraient être que considérables. Si donc la mer est qualifiée de commune, c'est à défaut de pouvoir être effectivement occupée, donc par défaut et non par nature. Bynkershoek ne reçoit donc pas l'argument de Grotius, qui déclare que la mer est par nature insusceptible d'appropriation, car elle est une res communis, au même titre que l'air, les rivières et les ports, selon le droit romain. Mais notre auteur est lui aussi un bon connaisseur de ce même droit, qu'il sait parfaitement réadapter à la réalité en s'appuyant uniquement sur ce qui lui semble conforme à la raison, et non en excipant d'une nature qui domine et transcende quelque peu le monde des hommes, qui n'aurait d'autre but que d'en rechercher, presque par induction, les règles supposées immuables pour un Grotius.

Le dernier chapitre reprend les sources romaines sur lesquelles l'argumentation peut reposer, sources qui nous paraissent aujourd'hui fortement obsolètes, d'autant plus qu'elles visent essentiellement ce que l'on aurait aujourd'hui classé dans la catégorie du droit privé, alors que les questions visent ici une maîtrise des Etats, donc de droit public. Mais il ne faut pas s'en étonner, car, répétons-le, le droit romain constitua longtemps en Europe continentale, mais aussi, ne l'oublions pas, dans le royaume d'Ecosse, un jus commune, qui était la référence majeure sur toute question juridique de quelque ordre qu'elle soit.

Le temps est venu de laisser la parole à notre auteur, mais avant cela il nous faut préciser certains points de traduction. Il y a trois termes, ou expressions, qu'il n'a pas toujours été facile de rendre d'une unique manière. La terminologie latine, quand bien même elle serait technique et relative au droit, ne présente en effet pas le caractère de précision que notre langue a reçu. Surtout pour nous, juristes, nous savons qu'à une notion, correspondent un terme et une définition précis. La chose est moins sûre en latin et un même terme peut être rendu par plusieurs termes français équivalents.

C'est tout d'abord le terme de dominium, qui est déjà porté dans le titre. Nous l'avons très souvent traduit par « propriété », mais parfois aussi, en fonction du contexte, nous avons préféré le rendre par « maîtrise », mais sous-entendant une même idée de pouvoir exclusif appartenant à un dominus, un « propriétaire », ou un « maître ».

Le second terme est celui d'imperium, qui a été rendu tantôt par « pouvoir de commandement », comme celui dont disposait tout magistrat supérieur romain, tantôt par « domination » de façon plus générale et plus large, toujours en fonction du contexte.

Enfin, c'est l'expression jus gentium, que nous avons toujours rendu par « droit des nations », dès lors qu'il était employé dans le cadre chronologique de la période moderne, mais dont nous avons cependant conservé la signification traditionnelle de « droit des gens », lorsqu'il est utilisé dans le contexte de la période de l'Antiquité, dès lors qu'il est difficile de parler de nations là où n'existent que des peuples, quand bien même ils seraient soumis à un pouvoir politique précis et souverain, du fait que la notion romaine est à la fois plus large que celle de notre « droit international public », puisqu'elle englobe aussi des pratiques communes de droit privé entre des groupes de peuples différents, notamment contractuelles, une forme de « droit international privé » embryonnaire, en quelque sorte.

La réédition ici présentée a été entièrement révisée pour la mettre en accord avec la traduction que nous avons opérée de la totalité du Digeste.

* *

*

[352] *Au lecteur*

J'aborde l'argument qu'il n'y eut pas une seule cause de guerre, ce sur quoi il a été aussi débattu par des gens érudits avec une fortune diverse. Et cependant, il est plus vain de s'interroger sur la propriété de la mer que de la terre, si les sornettes creuses de beaucoup ne l'avaient pas beaucoup enveloppée de ténèbres. C'est pourquoi je ne me suis jamais plus étonné que des hommes, les premiers dans la jurisprudence et dans la matière des lettres, aient pu dans le siècle qui vient de passer, se diviser aussi sérieusement en des écoles opposées et causer d'énormes troubles au sujet d'une affaire dont la définition ne sembla pas être en difficulté ; en tout cas, si vous pensez la chose, non les autorités, peut-être les choses à moitié digérées de quelque poète, ou de qui lui est semblable. Mais savez-vous pourquoi c'est si différent ? L'amour de la patrie séduit les uns, la liberté du commerce qui flatte les autres, la flatterie séduit d'autres, enfin les récompenses déclarées publiquement, d'autres. Quant à nous, en deçà d'un espoir et d'une crainte, en deçà de la passion, nous avons décidé de le faire, de considérer tant la liberté de la mer que sa propriété. Mieux, je le pense ainsi : la mer peut être ramenée à une propriété, comme ce qui est essentiellement, cependant aujourd'hui, aucune mer n'est tenue en la domination de quelque prince, à moins peut-être que, par quelque moyen, la terre ne domine sur elle. Je vois « des bataillons qui s'opposent [à moi] » [51] *; en revanche, il ne sera pas difficile à travers eux que nous, nous expliquions quand l'on s'est accordé à l'égard de l'origine d'une propriété quelconque. Nous chercherons dans le passé la chose à partir de celle-ci ; ainsi, les expédients qu'il faut écarter s'écrouleront sous leur propre poids. Si l'intention était de tout explorer, une « dissertation » ne naîtrait pas de moi, mais un volume normal ; en conséquence, il sera permis de dire brièvement et le plus simplement possible ce qu'est la chose, de la montrer par les coutumes des nations, ou, si elles parlent contre, de les condamner ; il sera permis de ne pas livrer de façon abondante les opinions d'autrui, si ce n'est avec retenue, et de les réfuter indirectement. Quant au mérite de cet argument, je me tromperais, si je préférais quelque chose de plus ample. Il a plu aux interprètes [du droit] que cela soit traité sur D. 14, 2, 9* [52]*, non pas à sa place, comme on peut le savoir à partir de ce que nous venons de dire dans le traité sur ce texte. Mais rien n'interdit que l'usage [vienne] en type accessoire à cela, du fait que pour le nôtre, peut-être pour le vôtre, Lecteur, il n'importe en rien [de savoir] si l'on dira ailleurs ce que nous avons établi de dire ici sur la propriété de la mer. Portez-vous bien.*

*

[51] Expression reprise aux Odes d'Horace, IV, 9, v. 43-44 : *« per obstantis catervas / explicuit sua victor arma »*, que l'on peut rendre ainsi « à travers les bataillons de celui qui s'affronte, le vainqueur déploya ses armes ».

[52] Dans le recueil de ses *Opera minora*, Binjkershoek a également composé un petit traité qui fait le commentaire exhaustif de ce passage, ui orécède le traité ici traduit, p. 251-339.

Extrait du livre *Repris de la Loi Rhodienne* de Volusius Mæcianus : *« (texte en grec) Requête d'Eudémon de Nicomédie adressée à l'empereur Antonin : "Seigneur empereur Antonin ! Alors que nous avons fait un naufrage en Italie, nous avons été mis à sac par des peuples qui, dans les îles des Cyclades, habitent". L'empereur Antonin répondit à Eudémon : "Moi, je suis le maître du monde, mais la Loi [Rhodienne] l'est de la mer. Selon la Loi Rhodienne quant à l'art maritime, cela sera jugé, dans la mesure où aucune lois des nôtres ne lui est contraire". De même aussi, le divin Auguste l'avait jugé ».*

[353] Chapitre I : De l'origine de la propriété

Parce qu'avant la distinction des propriétés à partir de laquelle seulement le pouvoir des individus sur toutes choses, il y avait et il y a encore la règle de la nature, [qui dit] que rien n'est mis en mouvement, si ce n'est par [quelqu'un] de plus fort, Nerva observe à bon droit, dans D. 41, 2, 1 § 1 [53] ,que la propriété des biens avait commencé à partir d'une possession naturelle. A partir de cela en effet, il était clair que, dans une cause égale, la condition du possédant était meilleure ; c'est pourquoi un bien détenu ne pouvait être enlevé, si ce n'est par celui qui avait sur lui plus de droit, c'est-à-dire, par personne ; mieux, la condition de tous était égale sur ce bien, du fait que *« la nature n'a établi comme propriétaire de la terre ni lui, ni moi, ni un autre »* [54]. Ledit paragraphe [de D. 41, 2, 1 § 1] appelle *propriété* un droit privilégié de possession, duquel nul ne peut être chassé, si ce n'est par une injustice. Et de même que ce droit *commence* à partir d'une possession naturelle, de même il ne dure pas autrement que tant que l'on possède la chose. Propriété et possession marchent d'un pas égal et cette ancienne action de saisir ne fournissait pas autre chose qu'un droit de détention **[354]**, qui ne diffère absolument en rien d'un droit de posséder de façon séparée. Mais, du fait que ce droit ne s'étendait pas au-delà d'une détention, ce bien, une fois abandonné, retournait à son ancienne situation, ce que Nerva et Paul semblent avoir observé dans ledit paragraphe 1. Vous verrez ici clairement que l'ancienne occupation n'est pas distinguée de la nouvelle, d'une façon telle qu'aujourd'hui, les choses occupées qui n'appartiennent à personne échoient en la propriété de l'occupant, de sorte qu'elles deviennent entièrement [les choses] de celui-ci même ; mais autrefois, à travers une saisie naturelle, elles étaient jugées comme particulières à ceux qui les saisissaient non autrement que si elles étaient détenues de façon matérielle et tant que durait cette détention. Et un reste de ce droit a subsisté sur ce qui n'a pas été ramené à une propriété par l'usage de la cité : si j'ai bâti une cabane sur un rivage, je deviens propriétaire du sol, mais une fois la cabane démolie et la possession ainsi abandonnée, l'endroit revient comme par droit de postliminie à sa situation première, D. 1, 8, 5 § 1 et D. 1, 8, 6 pr [55], D. 41, 1, 14 § 1 [56]. Mais il ne peut se faire qu'à partir d'une action de saisir, le droit de quelqu'un s'étende aussi au-delà, parce que le même bien appartient à tous également à la faveur d'une indivision ; pour cela, une convention était donc nécessaire, par laquelle quelqu'un aurait renoncé au droit qu'il possédait naturellement, autrement, aussi une fois immédiatement occupé, un autre se pencherait sur lui après une saisie non continue. Je sais qu'il y en a qui disent que le genre humain a parfois fait un pacte de ce type ; en revanche, du fait que c'est tout à fait absurde, je penserai qu'il ne subsiste rien d'autre que d'assigner la propriété au droit civil ; elle est, en effet, une convention des citoyens, afin que chacun ait ses biens protégés de façon séparée, même en deçà d'une possession précisément naturelle.

---

[53] Extrait du livre LIV *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« 1 - Nerva fils dit que la propriété des biens, à partir d'une possession naturelle, a commencé et qu'une trace de la chose demeure en ces biens qui, sur la terre, dans la mer ou dans le ciel, sont pris ; car ceux-ci, immédiatement, deviennent [la propriété] de ceux qui, les premiers, ont pris possession d'eux. De la même façon, les choses prises lors d'une guerre, une île née dans la mer, les gemmes, les pierres et les perles trouvées sur les littoraux deviennent la propriété de celui qui, le premier, a obtenu leur possession ».*

[54] Repris aux *Odes* d'Horace, II, 2, v. 129-130.

[55] Extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius disant : *« 1 - Il est libre à ceux qui pêchent dans la mer de disposer une cabane sur la rive, dans laquelle ils se réfugieront … »*, extrait du livre III des *Institutes* de Marcianus : *« … dans la mesure où sont établis comme seuls propriétaires ceux qui ont bâti là, mais aussi longtemps que reste la construction ; autrement, une fois la construction disparue, l'endroit revient comme par droit de postliminie* (ou « droit de retour ») *à sa condition originelle et, si un autre a construit sur ce même endroit, cela deviendra sien ».*

[56] Extrait du livre V des *Parchemins* de Nératius : *« 1 - Il faut voir, une fois enlevée la construction qui, sur un rivage, avait été placée, de quelle condition sera cet endroit, c'est-à-dire si elle restera la construction de celui auquel elle appartenait ou bien si, inversement, à sa cause première, il retournera, et s'il sera public, de la même manière que si, sur lui, l'on n'avait jamais constuit. Il est plus approprié que l'on doive le penser, si seulement il retrouve son premier aspect de rivage ».*

La discussion de Saint Augustin approuve particulièrement aussi cela dans le Décret de Gratien II, xxiii, 7, 1 [57] et surtout dans le Décret de Gratien I, viii, 1 [58], à propos desquels on a tant travaillé à les tourner en d'autres choses. Y sont venus pour une partie du travail Goeddæus [59], dans son commentaire sur D. 50, 16, 42 [60] et Lycklama [61], dans le livre II de ses *Opinions*, **[355]** éclogue 13, mais sans réussir dans leur entreprise. C'est à bon droit qu'Augustin en a débattu, [disant] que les propriétés des biens en droit humain subsistent certes en droit civil et que, en ôtant cela, on supprime aussi ces propriétés ; le fait est qu'il est très vrai que les propriétés recherchées par l'occupation des nations ne sont confirmées que par les lois de chaque nation, à savoir dans la mesure où les biens, même non détenus, peuvent être retenus par la seule intention. Pour cette raison, si mon bien est trouvé en dehors de ma cité, moi étant absent et ne m'y appliquant pas, il échoira de nouveau d'abord à celui qui l'occupe, soit comme chose de personne, soit plutôt comme chose commune, et comme le dit celui-ci (*i. e.* Augustin), comme une chose placée dans un lieu accessible à tous. Il est clair que les auteurs de droit romain ne l'ont

---

[57] Repris de la lettre 48 de Saint Augustin à Vincentius : *« Quiconque vous poursuit sur le fondement de l'occasion de cette loi impériale, non par l'amour de corriger, mais par la haine d'un ennemi, nous déplaît. Et bien que chaque chose terrestre ne puisse à bon droit être possédée par quelqu'un, si ce n'est par le droit divin, par lequel tout appartient aux justes, ou par le droit humain, parce qu'il appartient au pouvoir des rois de la terre (c'est pourquoi vous appelez faussement vôtres les biens), que vous ne possédez pas de façon juste et, suivant les lois des rois terrestres, vous vous voyez ordonner de les perdre et vous dites en vain, nous nous avons œuvré à les rassembler, du fait que vous lisez ce qui a été écrit : "Les justes font connaître les œuvres des impies", mais cependant, quiconque, pour chercher à obtenir de façon cupide vos propres biens à l'occasion de cette loi que les rois terrestres, qui servent Christ, ont promulguée pour corriger votre impiété, nous déplaît. Enfin, quiconque détient les biens mêmes des pauvres, ou les basiliques des assemblées que vous déteniez au titre de l'église (ce qui ne se doit absolument pas, si ce n'est pour l'église qui est la véritable église de Christ) non par justice, mais par cupidité, nous déplaît. Quiconque a écrit à la faveur de quelque turpitude, ou de quelque crime, avoir été délogé par vous d'une façon telle que soient reçus ceux qui, sauf l'erreur par laquelle vous vous êtes séparés de nous, ont vécu sans crime auprès de vous, nous déplaît. Mais vous ne le faites pas facilement connaître et si vous le faites connaître, nous supportons certains que nous ne pouvons corriger, ou punir ; et nous n'abandonnons pas la cour du Seigneur à cause de la balle du blé et nous nous rompons pas les filets du Seigneur à cause des poissons ; nous ne désertons pas le troupeau du Seigneur à cause des chevreaux qui se séparent à la fin ; nous ne partons pas de la maison du Seigneur à cause des vases faits en outrage ».*

[58] Repris du traité 6 de Saint Augustin sur le chap. 1 de Jean : *« Par quel droit défends-tu les domaines de l'église ? Par le droit divin, ou par le droit humain ? Nous avons le droit divin dans les écritures, le droit humain dans les lois des rois. D'où, chacun possède-t-il ce qu'il possède par un droit humain ? Car, par le droit divin, c'est Dieu qui a fait les pauvres et les riches d'une seule argile, et une seule terre porte les pauvres et les riches. Cependant, par le droit humain, on dit : cela est à moi, cette maison est mienne, cet esclave est mien. Les lois humaines sont les lois des empereurs. Pourquoi ? Parce que Dieu a donné au genre humain ces mêmes lois humaines par l'intermédiaire des empereurs et des rois séculiers.* (De même, un peu au dessous) *Enlevez les lois des empereurs, qui osera dire : ce domaine est mien, cet esclave est mien, ou cette maison est mienne ? Mais, si les lois des rois ont fait que cela soit détenu par les hommes, voulez-vous que nous taisions ces lois, que nous nous en réjouissions ?* (De même un peu après) *On lit les lois, quand les empereurs ont manifestement prescrit qu'ils sont ceux qui usurpent de nom des Chrétiens pour eux en dehors de la communion de l'église catholique et ne veulent pas pratiquer en paix comme garant de la paix, n'oseront rien posséder au nom de l'église. Mais qu'en est-il de nous et de l'empereur ? Mais j'ai déjà dit qu'il s'agit du droit humain et cependant, l'Apôtre voulut qu'il soit observé par les rois et il a dit de révérer les rois. Ne dites pas : qu'en est-il pour moi et pour le roi ? Qu'en est-il donc pour toi et pour la possession ? Les possessions sont possédées par les lois des rois. Vous avez dit : qu'en est-il pour moi et pour le roi ? Ne dites pas tes possessions, parce que vous avez renoncé à ces mêmes lois humaines par lesquelles les possessions sont possédées ».*

[59] Johannes Goeddæus (1555-1632) était un juge du comté de Bentheim et professeur de droit à la haute école de Steinfurt. Il donna un commentaire sur le titre 16 du livre 50 du Digeste, intitulé *De la signification des termes.*

[60] Extrait du livre LVII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« La "turpitude"* (probrum) *est la même chose que la honte* (opprobrium). *Certaines choses sont par nature honteuses, d'autres civilement et comme par la coutume de la cité. Comme par exemple le vol et l'adultère, ils sont par nature honteux ; c'est un fait, il n'est pas infâmant par nature de condamner à une tutelle, mais [ce l'est] par la coutume de la cité. En effet, ce n'est pas infâmant par nature, parce que l'on peut aussi tomber sur l'homme approprié ».*

Dans son commentaire sur ce passage d'Ulpien, Goddæus discute en effet le passage de Saint Augustin qui précède.

[61] Marck van Lycklama, né à Nijeholt en Frise, mort en 1626, fut professeur de droit à l'université de Frise occidentale Franeker entre 1604 et 1610. Il fut député aux Etats Généraux en 1603, avant d'en devenir le président peu avant sa mort. Il laissa notamment un ouvrage intitulé *De hæredis institutione in legitima et re certa*, ou *De l'institution d'héritier pour un bien légal et certain*, publié en 1670.

pas pensé autrement, à partir de Pomponius dans D. 49, 15, 5 § 2 [62] et de Proculus dans D. 49, 15, 7 [63], cependant qu'ils annoncent assez nettement que la propriété de leurs biens n'appartient à personne en dehors de sa cité, avec nulle autre raison que parce que la promesse commune d'une cité ne préjudiciera pas aux nations étrangères, mais lie seulement les membres de cette cité jusqu'au moment où ils ont renoncé à leur droit. C'est pourquoi, quand nos biens sont parvenus à des étrangers, auxquels les commandements de notre cité [ne s'appliquent] en rien, ils cessent d'appartenir à leurs propriétaires, [voir] D. 49, 15, 5 § 2 et Décret de Gratien I, viii, 1 [64], à moins qu'une amitié n'ait été contractée entre ces peuples, ce que ledit paragraphe 2 explique à bon droit ; c'est en effet par le biais de celle-ci que la convention d'une cité sera tenue pour confirmée avec l'autre, du fait que, si cela ne s'est pas fait, en aucune façon une amitié entre des hommes qui ont de l'affection pour leurs biens ne peut exister.

Les articles 2 et 5 du privilège qu'Ahmet accorda aux Provinces-Unies en 1612 donnent à entendre que les Turcs ont aussi usé de cette jurisprudence ; ils disent en effet que, si quelqu'un aborde dans leurs dominations, dont le peuple n'a avec eux ni alliance, ni amitié, ses biens sont confisqués et lui-même est réduit en servitude, ce dont les Néerlandais, bien qu'ils aient abordé dans un navire étranger, sont délivrés par la vertu dudit article 5 de ce privilège. Cela s'appuie sur le droit dont nous avons parlé. Cependant, cette jurisprudence des Turcs est fautive en ce **[356]** qu'elle adjuge des hommes libres à leur propriété avec cette raison, car nous entendons Pomponius, qui semble vouloir cela même dans ledit passage de D. 49, 15, 5 § 2 [65], au sujet de l'homme libre capturé pour une juste cause. Mieux, vous pouvez peut-être entendre ainsi l'empereur des Turcs et interpréter ledit article 5 suivant les principes de la religion turque au sujet des chrétiens, c'est-à-dire, par le droit lui-même envers les ennemis. Si cela était contraire, la raison tant de cet article que de Pomponius ne me semble assurément pas être claire ; en effet, par le droit de la nature, ou des gens, il n'y eut pas de propriété commune des hommes, comme des biens ; cependant, cette loi, dont nous avons parlé, ne doit pas être donné uniquement à une communauté de laquelle on ne s'était pas retiré en bridant des traités au sujet d'une amitié.

Mais nous recevons comme traités, Pomponius étant un guide, ceux par lesquels on contracte une amitié, ou une hospitalité ; c'est une autre chose, si l'on a seulement décidé de se tenir éloigné de la guerre, car rien n'a été conclu au sujet des autres choses ; auquel cas, il restera une place pour l'opinion de Gallus chez Festus sur le terme *postliminium* [66], quand il dit qu'*« il y a postliminie aussi avec des peuples libres et alliés »*. Mais, du fait que les traités de cette sorte existent ordinairement entre les nations en dehors de la guerre, il apparaît déjà, ce que je ne penserai pas être apparu jusque-là, dans quel sens la distinction des propriétés est réputée exister à partir du droit des gens

---

[62] Extrait du livre XXXVII *Sur Quintus Mucius* de Pomponius : *« 2 - Durant la paix, la postliminie a été aussi accordée. Car, si, avec quelque peuple, nous n'avons ni amitié, ni hospitalité, ni traité fait pour raison d'amitié, ceux-ci ne sont certes pas des ennemis ; mais ce qui, de nous, leur parvient devient leur et notre homme libre, capturé par eux, devient leur esclave ; c'est la même chose, si, d'eux vers nous, quelque chose arrive. En conséquence, dans ce cas aussi, le droit de postliminie a été accordé ».*

[63] Extrait du livre VIII des *Lettres* de Proculus : *« Je ne doute point que les alliés et les peuples libres nous soient étrangers et qu'entre eux et nous, il n'y ait pas de droit de postliminie ; le fait est, pourquoi, entre eux et nous, du droit de postliminie, y a-t-il besoin, du fait que ceux-ci, chez nous, conservent leur liberté et la propriété de leurs biens de façon égale et que ces mêmes choses, pour nous, chez eux, se produisent ? 1 - Mais un peuple libre est celui qui, au pouvoir d'aucun autre peuple, est soumis, qu'il soit allié par traité de même, qu'avec un traité égal, dans une amitié, il entre ou qu'avec un traité, il ait été inclus que ce peuple conserverait de bonne grâce la majesté de l'autre peuple. Il est ajouté, en effet, que l'on entend que l'autre peuple est supérieur, non que l'on entend que l'autre peuple n'est pas libre ; de même que nous entendons que nos clients sont libres, même si, ni par l'autorité, ni par la puissance, leurs hommes de bien ne nous devancent pas, de même, l'on doit entendre que ceux qui doivent de bonne grâce respecter notre majesté sont libres. 2 - En revanche, ils deviennent chez nous des accusés sur le fondement des cités alliées et nous châtions ceux qui ont été condamnés ».*

[64] Cf. *supra* note 8.

[65] Cf. *supra* note 12.

[66] Il s'agit de Caius Ælius Gallus, *De significatione verborum quæ ad jus civile pertinent*, dans FESTUS, *s. vbo « Postliminium »*, éd. Lindsay, p. 244.

dans D. 1, 1, 5 [67]. Mieux, par ce droit, le droit que l'ancienne occupation avait donné, ou plutôt, ce droit que l'on perdait une fois la possession perdue, a été reconnu par les accords et les traités ; il a été étendu aux règles par lesquelles les propriétés des biens sont gouvernées dans la cité.

Nous interprétons suivant cela le passage de Marcus Tullius Cicéron dans le livre I *Des devoirs*, chap. 21, mal traité par les grammairiens, si je ne me trompe. Il se lit communément ainsi : *« Mais il n'y a aucune chose privée par la nature, mais par une ancienne occupation, comme ceux qui sont venus à un certain moment sur des biens vides, ou par la victoire, comme ceux qui ont été mis en puissance par la guerre, ou par la loi, par un accord, par une clause, par un tirage au sort. A partir de cela il se* **[357]** *fait que la terre d'Arpinum* [68] *est dite appartenir aux gens d'Arpinum, celle de Tusculanus* [69] *appartient aux Tusculans ».* Je pense qu'il faut rétablir l'erreur dans les mots finaux, si vous lisez et ponctuez ainsi : *« ou par la loi, par un accord stipulé. A partir de cela, il se fait que la terre d'Arpinum est peut-être dite appartenir aux gens d'Arpinum, etc. »* [70], et le reste. Cela soutient que les propriétés des choses sont procurées par une occupation, ou par une convention. Par une occupation de deux façons : ou des biens de personne, par la saisie d'une possession vide, ou des choses de quelqu'un, à savoir par le droit de la guerre. Par une convention, de nouveau de deux façons : ou publique, du fait que la propriété est transférée sur le fondement de la loi, ou privée, du fait que la propriété est transférée sur le fondement d'une cause de contrat, c'est-à-dire *pactione conditione* - *i. e.* « par un accord convenu » -, si, comme il le faut, on les reçoit conjointement. Il pouvait sembler qu'il faille lire *condictione* - « par la fixation d'un jour pour une affaire » -, puisque [le terme] *condictum* - « convention » - se trouve pour *convento* et *conditione* - « en convenant » et « par une convention » - aussi chez le jurisconsulte Cæcilius dans Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, liv. XX, I, 54 [71]. Mais il n'est pas mal employé pour *conditione* - « par la fixation d'un jour pour une affaire ». Assez souvent, on trouve dans les ouvrages anciens ces termes échangés, soit par une erreur d'écriture, soit parce que la signification des deux termes est égale, en tout cas égale, du fait que le mot *pactus* est ajouté, comme le remarque Cujas sur le livre I, tit. 1, § 1 des *Sentences* de Paul [72]. Et c'est ainsi que chez Cicéron, *pactio conditio* sont deux termes d'une même signification, comme chez les nôtres il y a en l'affaire ces termes : *pactum conventum* - « pacte convenu » -, *pactum conventio* - « pacte convention ». Les interprètes qui les lisent séparément dans Cicéron ne sont pas des interprètes et ne sont pas meilleurs ceux qui maintiennent le mot *sorte* - « par tirage au sort » - à cet endroit. En effet, cette manière d'obtenir une propriété, quelle que soit la façon dont vous l'expliquez, soit par la loi - *lege*

---

[67] Extrait du livre Ier de l'*Épitomé du droit* de Hermogenianus : *« C'est par ce droit des gens qu'ont été introduites les guerres, ont été distingués les peuples, fondés les royaumes, divisées les propriétés, disposées les bornes des champs, établies les constructions, institués le commerce, les ventes et achats, les offres et prises de bail, les obligations, à l'exception de celles qui ont été introduites par le droit civil ».*

[68] Arpinas, ou Arpinum est une ville volsque, patrie de Marius et de Cicéron.

[69] Il s'agit du nom de plusieurs domaines campagnards situés près de Tusculum, ville du Latium, parmi lesquels Cicéron en possédait un.

[70] L'erreur du passage viendrait qu'en latin, le mot *sorte* à l'ablatif, qui signifie « par tirage au sort » à la fin des divers procédés d'entrée en possession, est remplacé par *forte*, « peut-être », dans la fin du texte.

[71] Aulu-Gelle rapporte une conversation tenue entre le jurisconsulte Sextus Cæcilius et un certain Favorinus, conversation dans laquelle on débat des termes utilisés dans la Loi des Douze Tables. Le paragraphe en question évoque le supplice de l'Albain Mettus Fufetius qui avait *« rompu en se parjurant ce qui avait été établi et convenu avec le roi du peuple romain »* - « pactum atque conditum ». Cf. trad. Y. Julien, Les Belles Lettres, Paris 2002, t. IV, p. 156.

Aulus Gellius eut sa période d'activité sous le règne d'Hadrien et de ses deux successeurs. Il avait voyagé en Grèce et obtint à son retour un emploi de *centumvir*, c'est-à-dire comme membre d'une juridiction collégiale apparue peut-être à la fin du IIIe ou au début du second siècle avant notre ère, compétent notamment dans les affaires de succession. Il laissa un ouvrage en 20 livres sous le nom de *Noctæ atticæ*, ou *Nuits attiques*, dans lequel il fit de nombreuses observations de grammaire et a conservé des fragments d'auteurs anciens perdus. Sur cet auteur, il faut se reporter au remarquable article donné par notre très profondément regretté maître et incomparable ami Jacques-Henri Michel, « Aulu-Gelle et la vie intellectuelle à Rome sous Hadrien et Antonin le Pieux », in *Synthèses romaines, Langue latine, Droit romain, Institutions comparées*, Latomus (Revue d'études latines), Bruxelles 1998, p. 160-214.

[72] Le titre de ce livre 1 est intitulé *Des pactes et des choses convenues* ; le § 1 dit : *« Nous pouvons faire des contrats sur les choses à propos desquelles il est permis de faire des transactions ; en effet, c'est à partir de celles-ci seulement que naît l'obligation d'un pacte* (pacti obligatio) *».* Cf. Paul Frédéric GIRARD, *Textes de droit romain publiés et annotés*, Arthur Rousseau, Paris 1913, p. 381.

-, si quelqu'un est publiquement tiré au sort, soit par un accord convenu - *pactione conditione* -, si c'est de façon privée, ne peut être distinguée, du fait qu'en tout cas, si les propriétés sont partagées par un tirage au sort, il faudra toujours que précède la promesse de la cité, soit privée, soit publique. Mais j'ai maintenant rétabli le mot qui semblait se lire comme fautif et non à sa place. *Ager forte Arpinas* - « la terre d'Arpinum peut-être » - est dit à bon droit ; en ce sens, *forte* note un exemple, comme dans D. 7, 1, 9 § 7 [73] **[358]** et partout ailleurs. Ce que lisent et apportent ici Lambin [74] et Turnèbe [75] n'est tout à fait d'aucun prix, de même ce que Lycklama répand abondamment sur cet endroit dans ses *Opinions de droit civil*, liv. II, éclogue 13.

Pour expliquer l'origine de la propriété, d'autres le disposent autrement, mais je ne voudrai pas errer sur ce point ici. Il y en a qui nient aussi qu'il y eut une ancienne communauté, à savoir qu'ils ne savent pas que par communauté, on entend l'état où les biens n'étaient pas encore entrés dans les propriétés des individus, en revanche, il y avait pour tous un droit égal sur tout. C'est à bon droit que ces derniers [le disent], s'ils nient une communauté, ce qu'ils semblent faire, [communauté] que Platon a introduite dans sa *République* ; mais personne n'aurait pensé cela. Cela

[73] Extrait du livre XVII *Sur Sabinus* d'Ulpien : *« 7 - Mais il* (*i. e.* l'usufruitier) *doit avoir le fruit de l'équipement ; cependant, il n'a pas la possibilité de vendre. Car, si l'usufruit d'un bien-fonds a été légué et qu'il y a une terre, d'où le père de famille utilise ordinairement le jonc, le saule ou le roseau, sur le bien-fonds dont l'usufruit a été légué, je pense que l'usufruitier peut en user dans la mesure où il n'en vend rien, à moins que, peut-être, l'usufruit du saule, d'échalas de forêt ou de roseau ne lui ait été légué ; alors, en effet, il peut les vendre. Car Trebatius écrit que l'usufruitier peut couper une forêt ou du roseau, comme un père de famille les coupe, et les vendre, bien qu'un père de famille ne les vende ordinairement pas, mais que lui-même en use ; en effet, à la mesure, cla doit être rapporté, et non à la qualité de celui qui en use ».*

[74] Denis Lambin (1516-1572) fut un humaniste français. Il étudia le droit à Toulouse, puis partit pour un séjour en Italie avec le cardinal de Tournon et put ainsi entrer dans les bibliothèques privées de la Curie. De retour en France, il obtint la chaire d'éloquence latine au Collège royal et en 1562, celle de grec. Il donna des éditions remarquées d'Horace (en 1561), de Lucrèce (en 1564), de Cicéron (en 1566), de Cornelius Nepos (en 1569 et de Démosthène (en 1570). Il était réputé pour la longueur et la lenteur de ses discours, ce qui donna le verbe « lambiner ».

[75] Adrien Turnèbe (1512-1565), originaire d'Andely près de Rouen, fut professeur royal en langue grecque à Paris. Devenant imprimeur, il dirigea pendant quelque temps l'imprimerie royale, surtout pour l'impression des ouvrages grecs. Il laissa des notes sur Cicéron, sur Varron, sur Thucydide, sur Platon, fit des traductions d'Aristote, de Théophraste, de Plutarque et de Platon. Il donna également un recueil de poésies grecques et latines, puis un recueil en 50 livres, les *Adversaria*, dans lequel il ramassa tout ce qu'il voulut retenir de ses lectures. Henri Etienne en fit un grand éloge, que l'on croit dû au fait que Turnèbe aurait embrassé également le protestantisme, ce qui n'est pas certain ; en tout cas, il semble avoir très peu aimé les jésuites.

est assez clair à partir de ce que Grotius a exposé dans son *Mare liberum*, chap. V [76], et dans son *Droit de la guerre et de la paix*, liv. II, chap. II [77].

Je ne peux absolument pas exposer tout ce qu'il discute dans les deux endroits au sujet de la séparation de cette communauté et des manières d'obtenir la propriété. C'est l'utilité des choses par lesquelles chacun se serait nourri lui et les siens qui a donné la cause de l'occupation. L'utilité, dis-je, non la nécessité cependant. Mais les premiers mortels mesuraient cette dernière à partir de l'usage et de l'abus des choses, et selon que chaque chose lui donnait un usage plus grand, ou moindre, ce par quoi il lui était acquis plus, ou moins. Et à plus forte raison, si ce qui pouvait fournir à tous un usage était cependant plus utile, si on l'avait possédé de façon séparée, de là, cela ne pouvait être évident à l'égard de l'intention de chacun pour l'appliquer à soi. On enseigne cela « par ce qui est premier selon la nature », on enseigne ce que les Grecs appellent par un terme propre la *πλεονεξια* des mortels - « la cupidité des mortels », qui fut et sera toujours la plus grande, tant que les hommes [vivront]. Mais ils appliquaient à eux tant ce qui est nécessaire que ce qui est utile non autrement que par une occupation naturelle, c'est-à-dire, [une occupation] des

---

[76] Voici ce passage repris de la traduction qu'Antoine de Courtin avait donnée de cet ouvrage en 1703 : *« Il faut donc savoir qu'au commencement de l'existence des hommes, la propriété,* dominium*, et la communauté,* communio*, furent autres qu'elles ne sont aujourd'hui. Car aujourd'hui* dominium *signifie quelque chose de propre, c'est-à-dire qui est tellement à quelqu'un, qu'il ne puisse être à un autre de la même manière. Nous appelons au contraire,* commune*, la chose dont la propriété est transportée ou repose à la fois sur plusieurs par quelque consort, ou accord mutuel. (…)*

Selon le droit des gens primitif, quelquefois appelé droit naturel, et que les poètes nous dépeignent tantôt comme l'âge d'or, tantôt comme le règne de Saturne et de la justice, rien ne fut propre à personne, ce qui a fait dire à Cicéron : "Nulles choses ne sont propres par l'affectation de la nature", et à Horace, Satire 2 du livre second : "… Nature, notre mère, ne fit ni lui, ni moi, seigneur de cette terre".

La nature, en effet, n'a pu établir de propriétaires distincts ; et c'est en ce sens que nous disons que toutes choses furent communes dans les premiers temps du monde, reproduisant par là le témoignage des poètes qui disent que les premiers hommes obtinrent tout en commun, et que la justice maintenait cette communauté par une inviolable alliance entre eux ; ce qu'ils expliquent plus clairement en niant qu'alors les champs aient été séparés par des limites, ou qu'il y ait eu aucun commerce : "Les sillons répandus, mêlés dans la campagne, / Paraissaient *aux mortels* tout fournir en commun*"*(Avenius *in* Aratro). *Et ce mot* paraissaient *est ajouté fort justement, à raison, nous l'avons dit, du changement d'acception des termes. Cette communauté ou communion, en effet, se rapportait exclusivement à l'usage : "A tous furent ouverts et libres les chemins, / Et l'*usage *de tout fut* commun *aux humains"*(Pseudo-Sénèque, Octavie).

Par cette raison, il y avait bien une sorte de domaine, mais universel et indéfini ; car Dieu n'avait point donné toutes choses à celui-ci ou à celui-là, mais au genre humain ; et en ce sens, rien n'empêchait que plusieurs fussent à la fois, et pour ainsi dire en masse, les maîtres d'une même chose ». Cf. *Dissertation pour la liberté des mers d'Hugues Grotius*, Centre de publications de l'Université de Caen (réimpression anastatique de l'édition donnée dans les *Annales maritimes et coloniales*, 30e année, 3e série, Partie non officielle, t. I, 1ère section Sciences et arts, Imprimerie royale, Paris 1845), Caen 1975, p. 676-677.

[77] Le passage en question est le suivant : *« I. - (…) Commençons par le droit qui est commun à tous les hommes. Ce droit a pour objet, ou directement une chose corporelle, ou certaines actions. Les choses corporelles ou ne sont la propriété de personne, ou appartiennent déjà à quelques-uns. Les choses qui ne sont la propriété de personne ne sont pas susceptibles d'appropriation, ou en sont susceptibles. Pour mieux comprendre cela, il faut connaître quelle est l'origine de la propriété, que les jurisconsultes appellent* domaine.

II. - 1. Aussitôt après la création du monde, Dieu conféra au genre humain un droit général sur les choses de cette nature inférieure, et renouvela cette concession après la régénération du monde par le déluge. "Toutes choses, comme dit Justin, restaient communes et appartenaient par indivis à tous comme un patrimoine commun" (liv. XLIII). *De là arrivait que chaque homme pouvait s'emparer pour ses besoins de ce qu'il voulait, et consommer ce qui pouvait être consommé. L'usage de ce droit universel tenait alors lieu de propriété. Car ce dont chacun s'était ainsi emparé, un autre ne pouvait le lui enlever sans injustice (…).*

Cet état aurait pu durer, si les hommes étaient demeurés dans une grande simplicité de mœurs, ou s'ils avaient vécu entre eux dans la pratique d'une mutuelle et parfaite charité. On peut voir un exemple de l'une de ces deux conditions, la communauté de biens provenant d'une simplicité de mœurs extrême, dans certains peuples de l'Amérique, qui, pendant plusieurs siècles, ont persévéré sans inconvénients dans cette façon de vivre ; quant à la seconde condition, la communauté de la charité, les Esséniens autrefois en ont offert un exemple, puis les premiers chrétiens qui ont vécu à Jérusalem, et de nos jours aussi, bon nombre d'individus qui vivent de la vie ascétique (…).

2. Mais les hommes ne persévèrent point dans cette vie simple et innocente ; ils appliquèrent leur esprit à des arts variés, dont le symbole était l'arbre de la science du bien et du mal, c'est-à-dire des choses dont on peut bien ou mal user (…).

3. Mais ce qui brisa surtout la concorde, ce fut un vice plus noble, l'ambition (…). Aussitôt, les uns et les autres se partagèrent entre eux les diverses contrées, et les possédèrent pour eux-mêmes (…).

4. Nous voyons par là quelle fut la cause pour laquelle on s'écarta de cette communauté des premiers âges, d'abord quant aux choses mobilières, ensuite quant aux immeubles (…).

5. Nous apprenons en même temps comment les choses sont devenues des propriétés (…). Ce fut le résultat d'une convention soit expresse : au moyen d'un partage, par exemple, soit tacite ; au moyen, par exemple, d'une occupation (…) ». Cf. *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. Pradier-Fodéré, P.U.F. (coll. « Léviathan »), Paris 1999, p. 179-182.

choses qu'ils avaient en suffisance par une appréhension matérielle, car un seul aurait facilement avalé par la seule intention même la totalité du monde. Tous donneront cela sans difficulté, **[359]** [mais] personne le droit obtenu matériellement et par l'intention sur un bien occupé, avec cette même raison qu'on le garde seulement, par exemple, matériellement et par l'intention ; et cependant, cela est vrai de la première occupation, par laquelle on est venu sur des choses vides. Je pense maintenant avoir montré cela à partir du droit naturel de tous sur toutes choses ; je n'ajouterai pas qu'à partir d'une possession abandonnée, on ne pouvait alors présumer que l'intention de tenir la chose pour abandonnée suivant la jurisprudence naturelle de ces temps ; la loi civile, qui n'existait alors pas, défend la possession par intention. De sorte que Grotius, dans ledit chapitre V de son *Mare liberum*, semble mal rapporter la nécessité, qu'il appelle *« d'une occupation perpétuelle »*, à ce qui s'oppose à une possession par sa nature, comme le sont les bêtes sauvages, mal, à savoir si nous croyons que cela ressortit à une ancienne occupation, non seulement au droit civil.

Si ce que j'ai débattu dans ce chapitre sur l'origine de la propriété à partir du droit de la nature et des gens ne résiste pas, cela ne peut non plus résister à partir de ce que j'ai réuni et accompli avec tout ce traité. La règle de la nature, confirmée par le droit des gens et décrite par les jurisconsultes à partir de ces deux droits, est, comme je le pense, que la propriété sur les choses occupées ne dure pas au-delà de leur possession. Mais après que j'ai publié cela en 1703, Christian Thomasius [78], un grand nom parmi les Allemands et tous les érudits, s'y opposa de façon discrète dans ses *Notes sur Ulrich Huber, Du droit de la cité*, liv. II, sect. IV, chap. 2, num. 43. L'autorité de cet homme n'aurait pas souffert que je passe maintenant sous silence dans cette édition renouvelée, ce que lui-même a objecté, à moins que l'habileté du savant jurisconsulte Theodor Graver [79] n'ait pris les devants ; celui-ci en effet, dans sa dissertation *De la mer libre par nature, fermée par des accords*, sect. I, chap. 33, num. 5 et suivants, a soutenu activement et heureusement ma cause et a répondu aux choses singulières de Thomasius, de sorte que, si j'avais ajouté quelque chose, je pourrais être considéré faire ce qui a été fait et perdre de bonnes heures. Cependant, pour ne pas paraître avoir fait totalement sien un procès qui est le mien, je ne peux **[360]** omettre, mieux, je l'observerai en un seul mot, que Thomasius, seulement de plein gré, en vient à la jurisprudence naturelle que j'ai moi-même exaltée, à savoir que la propriété est abandonnée une fois la possession abandonnée, si nous supposons le seul droit des gens. Il reconnaît en tout cas cette jurisprudence pour les biens mobiliers et il la reconnaît pour les biens immobiliers, peut-être pour l'occupation d'une île non cultivée, si elle est par la suite abandonnée matériellement, mais pas aussi en intention. Il dit lui-même peu après ouvertement : *« Les biens immeubles qui n'appartiennent à personne sont censés avoir été occupés, si l'on a commencé à les protéger, ou bien si j'ai commencé à utiliser le sol pour ce à quoi il est destiné par nature et que l'usage dure. Pour le dire, si j'ai construit sur le sol, ou si j'ai entouré le sol avec une palissade et des fossés, ou avec des haies. La possession se conserve,* dit-il*, aussi longtemps que la garde en est continuée, même si je ne m'applique pas à la possession, mais que j'en suis absent, pour le dire, si la terre a été plantée et qu'elle porte les fruits plantés par moi, si la terre a été entourée de haies, si les bâtiments construits y demeurent, si je possède la clef pour les bâtiments, si je détourne les autres de l'usage du bien, etc. ».* C'est là ce qu'il dit et à bon droit, car, pour toutes ces façons qu'il recense, la possession commencée par une appréhension se poursuit plus loin et la propriété se poursuit avec une possession continuée. En tout cas, la culture et le

[78] Christian Thomasius (1655-1728), reçu docteur à Francfort-sur-l'Oder, obligé de se réfugier en Prusse après un débat qui permit de l'accuser d'hérésie et de lèse-majesté, obtint à Halle, en 1710, la première chaire de droit créée dans cette université. Regardé comme un esprit plutôt bizarre, notamment pour avoir avancé que le concubinage n'avait rien de contraire au droit divin et valait bien le mariage, il laissa de nombreux ouvrages : une *Introduction à la philosophie de la cour*, une *Histoire de la sagesse et de la folie*, les deux *Livres des défauts de la jurisprudence romaine*, les *Fondements du droit naturel et des gens*, une *Histoire des disputes entre le sacerdoce et l'empire jusqu'au XVI^e^ siècle*. Sur Thomasius, cf. M. STOLLEIS, *Histoire du droit public en Allemagne. Droit public impérial et science de la police 1600-1800*, PUF (coll. »Fondements de la politique »), Paris 1998, p. 450-454.

[79] Theodor Graver, sur lequel nous n'avons pu trouver d'amples informations, si ce n'est qu'il était originaire d'Amsterdam, où il soutint une thèse de doctorat en droit, publiée en 1728, intitulée *Dissertatio juridica inauguralis de mare natura libero, pactis clauso*, ou *Thèse en droit inaugurale sur la mer libre par nature, fermée par des accords.*

soin de la terre indiquent le mieux possible une possession. En effet, je ne requiers pas, ou je n'ai jamais requis, que quelqu'un semble alors seulement posséder, s'il porte sur son dos des biens meubles à l'instar des tortues, ou qu'il couve matériellement ses biens immeubles, comme les poules couvent ordinairement leurs œufs. Je requiers une possession indépendamment de l'intention, mais une possession quelconque qui prouve que je n'ai pas cessé de posséder matériellement.

Mon Theodor [Graver] a dit d'autres choses. Et j'approuve ce que Pomponius, dans D. 49, 15, 5 § 2 [80] et Proculus, dans D. 49, 15, 7 [81], ont enseigné, [à savoir] que cette jurisprudence naturelle, qu'il y a entre les différentes nations unies par aucun traité, se maintient, parce qu'il n'a pas poursuivi plus abondamment cette jurisprudence naturelle **[361]** entre les différentes nations, dis-je, car Thomasius lui-même tait ces textes. Mais Titius [82], son prédécesseur à Leipzig il n'y a pas longtemps, ne les tait pas, qui s'exposa aussi à ce procès, car ce dernier, dans sa dissertation *De la propriété sur les biens occupés qui dure au-delà de la possession*, §§ 31 et 32, entend ces textes à l'égard de ceux qui commettent des brigandages et font des pillages totalement sans aucun droit, ceux que nous appelons pour cela des *brigands* et des *pillards*. Absolument faussement ; voici en effet ce que Pomponius expose dans D. 49, 15, 5 § 2 [83] : qu'appartient-il au droit entre des nations qu'aucun traité n'unit ? *« Ceux-ci,* dit-il, *ne sont certes pas des ennemis ; mais ce qui leur parvient venant de nous deviendra leur et notre homme libre, capturé par eux, sera leur esclave ».* Et pour que vous ne pensiez pas, comme le pensait Titius, que cela se fait avec une injustice, il ajoute bientôt : *« c'est la même chose, si quelque chose nous provient d'eux ».* Donc, quoi que dise Titius, quoi que dise Mævius [84], c'est de la possession que, par le droit naturel et des gens, dépend la propriété, à moins que des accords, en deçà d'une possession, ne défendent une propriété, comme la défend le droit propre de chaque cité. Le reste [de ce que dit] Titius s'écroule sous son propre poids à partir de ce que j'ai moi-même dit et de ce qu'a dit le très savant Graver.

*

Chapitre II : La mer proche de la terre pourra-t-elle être prise en possession et pour quelle raison, et pourra-t-elle être détenue en propriété ?

Quand « la route était ouverte à tous et que l'usage de tous les biens était commun », comme le dit le poète [85], ce n'est pas la raison pour laquelle on a décidé que la route vers la terre soit plus fermée que celle vers la mer. La route vers la terre était accessible, pour que par là elle échoie à celui qui en prend possession comme récompense de son activité **[362]** ; nous dirons que la route

---

[80] Cf. *supra* note 12.

[81] Cf. *supra* note 13.

[82] Gottlieb Gerhard Titius (1661-1714) fut un disciple de Thomasius. C'est lui qui introduisit à Leipzig l'enseignement du droit public et surtout du droit naturel. On lui doit notamment un *Specimen juris publici Romano-Germanici*, publié à Leipzig en 1698, dans lequel il accordait une grande place à l'élément historique. Il envisagea l'empire non à partir de sa tête et de ses membres, mais inversa l'examen pour commencer par les membres, les *Reichsstände*, pour passer au *Reichsstand* le plus éminent, à savoir l'empereur, traitant alors de l'empire dans son ensemble, des diètes et de la juridiction impériale. Cf. M. STOLLEIS, *Histoire du droit public* …, *op. cit.*, p. 458-459.

[83] Cf. *supra* note 12.

[84] David Mevius (1606-1670) fut celui qui, prolongeant l'effort commencé par les Hollandais, introduisit l'enseignement du droit public à Greiswald durant les deux années qu'il y enseigna, entre 1636-1638. Cet enseignement ne put se prolonger cependant, étant donné que la ville fut occupée par les Suédois et qu'après 1648, les raisons politiques empêchaient cette poursuite. Il donna en 1671 à Stralsund un ouvrage intitulé *Prodromus jurisprudentiæ principiis et fundamentis præmissus*, ou *Introduction à la jurisprudence des nations préalable pour exposer les principes et les fondement de celle-ci.*

[85] Pseudo-SENEQUE, in *Octavia*, II, lignes 402-403 : *« Les guerres, les sauvages mugissements de la trompette, les armes étaient des maux ignorés des peuples ; leurs villes n'avaient point de murailles ; chacun pouvait cheminer partout librement ; l'usage de tous les biens appartenait à tous en commun ; spontanément, la Terre fertile ouvrait son sein fécond, mère heureuse et sûre pour des fils si pieux ! »* Cf. SENEQUE, *Tragédies*, t. II, Belles Lettres, Paris 1967, trad. L. Herrmann, p. 230.

vers la mer est praticable à cette fin, [à savoir] qu'une personne privée, ou qu'un peuple, en prenne possession. Rien n'est laissé au milieu, que l'on aurait pu tenir de façon séparée ; la soif et le désir de posséder des premiers mortels étaient si grands que, pour les exprimer, l'Antiquité raconta qu'ils avaient affecté les cieux eux-mêmes. Ce n'est donc pas pour dire que cela a été épargné à la mer. Mais celui qui entre dans une possession vide de cette dernière avec un seul, ou plusieurs vaisseaux, doit être jugé en avoir pris possession avec cette intention. Mais, de même que les débuts de toutes choses furent les plus simples, une fois les terres occupées, il peut sembler que l'on ne prenne point possession d'une autre mer que de celle qui baigne ces terres ; mieux, les anciens longeaient seulement les rivages, n'osant pas *« mettre aux prises de la pleine mer farouche un frêle esquif »* [86]. En conséquence, lorsqu'ils pénétraient dans la mer proche des côtes avec l'intention de l'avoir pour eux, surtout pour la pêche, le transport, ou pour une autre cause, ils recherchèrent sa propriété par une prise de possession ; en tout cas, on doit juger, à notre avis, qu'ils l'ont recherchée.

Mais au vrai, parce que, par le droit des gens, nous ne reconnaissons pas de propriété en deçà d'une possession, il faut examiner sur quelle largeur la propriété de la mer proche semblera s'étendre. Nous disons certes à partir de D. 41, 2, 3 § 1 [87], qu'en possédant une partie d'un fonds, pourvu qu'il y ait cette intention du possédant, l'on possède l'ensemble jusqu'à sa limite, mais sans une limite certaine, et ainsi, qu'il n'y a nulle acquisition d'une possession d'une partie incertaine, D. 41, 2, 3 § 2 [88]. Mais cette limite certaine était, si vous considérez la mer « sans limite », absolument nulle, ou bien certes, inconnue. Mieux, si vous vouliez et pouviez en établir une, il faudrait considérer que cela ne ressortit pas au pur droit des gens, ce que dit ledit § 1 [cité plus haut]. En effet, on n'en prend pas possession, à moins que la totalité du bien en question ne soit ramenée en la possession de celui qui veut posséder, comme nous l'avons dit dans le chapitre précédent ; et cette affaire n'a pas non plus d'autre explication dans le droit des gens, sans quoi chacun aurait tout occupé.

[363] Donc, du fait que les maîtres des terres ne peuvent pas commander à la mer, à moins qu'ils ne la possèdent par quelque moyen, et que, quand la possession est abandonnée, la propriété est aussi abandonnée, la chose réclame que nous voyions en outre jusqu'où la mer voisine de la terre semblera être tenue en possession perpétuelle par un peuple, ou par le prince d'une cité, dans laquelle les particuliers ont formé un tout ; nous traiterons après des mers extérieures. Et pour ce que nous venons de discuter, il s'ensuit tout à fait logiquement qu'on l'entend seulement pour la mer possédée, pour autant que l'on y navigue et que l'on y navigue de façon continue. Mais qui naviguera de façon continue et qui longera les rivages ? Qui [le fera] avec toujours le sentiment d'un propriétaire et avec la même distance depuis les terres ? On doit à peine l'admettre, si ce n'est largement. C'est pourquoi je penserai qu'il semble que l'on doive étendre la possession de la mer proche jusqu'où elle peut être tenue pour sujette vis-à-vis du continent ; mieux, de cette façon, bien que l'on n'y navigue pas de façon continue, sa possession est cependant à bon droit défendue et respectée par le droit recherché ; en effet, on ne doit pas douter que celui qui tient le bien d'une façon telle qu'un autre ne peut le détenir contre son gré possède de façon continue. D'où, nous n'accordons pas la propriété de la mer proche au-delà de

---

[86] HORACE, *Odes*, I, 3, vers 10-11 : *« De bois dur et de triple acier eut le cœur celui qui, l'exposant aux assauts des flots, risque le frêle esquif le premier et défia l'Africus déchaîné pour affronter les aquilons (…) ».* Nous empruntons ici l'excellente traduction qu'en avait proposée J.-H. MICHEL, in *Horace, Odes et Epodes*, Ludus Magistralis, 23e année, Bruxelles 1992, n° 66, p. 6. Cet auteur a tenté de tenir du mieux qu'il était possible les rythmes de la versification latine, ce qui est une vraie gageure, et il y est fort bien parvenu.

[87] Extrait du livre LIV *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« 1 - Nous sommes considérés [avoir] la possession avec le corps et avec l'intention, non avec l'intention en soi ou avec le corps en soi. Mais ce que nous avons dit qu'avec le corps et l'intention, nous devions en acquérir la possession ne doit pas être en tout cas reçu d'une façon telle que celui qui a voulu posséder un bien-fonds fasse le tour de toutes les mottes de terre : mais il lui suffit d'en avoir pénétré une quelconque partie, pourvu qu'il soit dans cette idée et cette intention de vouloir posséder la totalité du fonds jusque dans ses limites ».*

[88] Suite du passage de Paul cité précédemment : *« 2 - Personne ne peut posséder une partie incertaine d'un bien, comme si tu es cette intention que, tout ce que Titius possède, toi aussi, tu veuilles le posséder ».*

ce que l'on peut commander à partir de cette terre et cependant jusqu'à ce point, puisqu'il n'y a nulle raison pour que nous disions que la mer qui se trouve sous le commandement et le pouvoir de quelqu'un, lui appartienne moins qu'un fossé sur son propre territoire.

Mais que l'on doive entendre un tel pouvoir, afin que la mer soit sujette à cause du risque de ce que les Grecs appellent *Σωριτης* - *i. e.* « le sorite » -, la définition en est incertaine ; la moindre ne suffit pas et assurément, nous ne voulons pas la moindre, mais celle que l'on peut percevoir et expliquer plus par l'intelligence que par l'éloquence, comme le dit Julien dans D. 46, 3, 13 [89], d'autres fois, à l'égard de ce qui n'a pas une limite certaine. De là, vous verrez que les premiers maîtres du droit, qui ont osé reconnaître une propriété sur la mer proche, ont vagabondé, tout à fait incertains de la fixation de ses limites. Il y en a qui l'étendent à cent milles, il y en a qui l'étendent à **[364]** soixante milles ; pour les deux, [il y a] Bodin, *De la République*, livre I, chap. 10, et Selden dans sa *Mer fermée*, livre I, chap. 22, pour ajouter là aussi Pacius [90], dans sa discussion *De la propriété de la mer Adriatique*, pour moi p. 22. Il y en a aussi qui [l'étendent] à une route de deux jours, s'il y en a de si longues, comme vous pouvez l'apprendre de Girolamo di Brescia, *De la fixation des limites*, chap. VII, num. 12 et 13, et de nouveau d'autres autrement, dont Gryphiander [91], *Des îles*, chap. XIV, num. 20 et suivants. Mais personne n'aurait approuvé la raison sur laquelle ils ont appuyé tout cela, ni celle par laquelle on décide que la maîtrise sur la mer s'étend jusqu'où s'étend le champ de vision des yeux. C'est cependant ainsi que Philippe II semble le définir dans les lois maritimes qu'il donna aux Pays-Bas le 31 octobre 1563 ; car, dans l'article 27 du titre I de ces lois, les étrangers se voient interdire de faire violence à leurs ennemis là où l'on peut être aperçu à partir de la terre ; il est donc clair que la mer sujette s'étend jusque là. Mais cela est trop vaste et trop vague, ou en tout cas, pas assez certain. En effet, jusqu'où la vue s'étend-elle le plus loin, est-ce à partir de n'importe quelle terre, du rivage, d'une forteresse, d'une ville ? Jusqu'où voit-on avec les yeux nus, jusqu'où avec les télescopes récemment découverts, jusqu'où le commun voit-il, jusqu'où [voit] celui qui a une vue perçante ? Assurément pas jusqu'où [voient] ceux qui ont la vue la plus perçante ; en effet, chez les anciens, on rappelle qu'il y en avait qui voyaient jusqu'à Carthage à partir de la Sicile. Donc cela flotte aussi dans l'incertitude.

C'est pourquoi il semble absolument plus juste d'étendre le pouvoir de la terre jusqu'où les canons portent, mieux, jusqu'au point où nous semblons tant commander que posséder. Mais je parle de ces temps dans lesquels nous usons de ces engins ; on devrait autrement dire de façon générale que le pouvoir de la terre se termine là où se termine la force des armes ; le fait est que c'est elle qui, comme nous le disions, défend la possession. Les Etats des Provinces-Unies semblent ne pas avoir usé d'un autre jugement, qui, le 3 janvier 1671, ont décrété que les commandants des navires feraient le salut devant les côtes des princes **[365]** étrangers, jusqu'où les canons des villes et des forteresses portaient, selon que le prince de cette côte dont il s'agit le

---

[89] Extrait du livre LIV des *Digestes* de Julianus : *« Mais le principal doit le confirmer, dès lors qu'il en est d'abord rendu plus certain. Mais cela doit être reçu* εν πλατει - *i. e.* de façon large - *et avec un certain espace de temps, comme dans un legs, alors que, sur un rejet, l'on s'interroge, on tolère un certain espace de temps, ni minimum, ni maximum, qui peut plus, par l'intelligence, être perçu que, par le langage, s'exprimer ».*

[90] Julius Pacius, ou Giulio Pace (1550-1631), fut à la fois un aristotélicien et un juriste. Il semble qu'il pencha assez tôt pour la Réforme et fut en conséquence rejeté par l'Eglise romaine comme auteur immoral. Il dut s'enfuir pour échapper à l'inquisition et se converti lors d'un séjour à Heidelberg. Il fut un professeur itinérant, d'abord à Genève entre 1575 et 1585, où il enseigna Aristote, dont il donna une édition, puis en droit à Heidelberg entre 1585 et 1594, ensuite à l'académie de Sedan, pour y enseigner la logique ; il fut prévôt des études à Nîmes entre 1597 et 1600, se rendit en Hongrie, puis à Leyde et à Grenoble, à Montpellier entre 1600 et 1616, pour terminer à Padoue de 1621 à 1635. Il donna en français un sommaire du Catalan Ramon Lull en 1619 et publia la même année son *De dominio maris Hadriatici*, dans lequel, bien que protestant, il soutint Venise dans sa réclamation de la propriété sur la mer Adriatique, pour s'opposer aux revendications du royaume de Naples.

[91] Johann Gryphiander, né dans le comté d'Oldenburg en Allemagne, était destiné au métier de marchand, mais il partit étudier à Dortmund et à l'université de Helmstedt, puis à Iéna, où il fut reçu au grade de docteur en 1614. Il fut nommé en 1618 conseiller et juge par le comte d'Oldenburg et mourut en 1652. Bynkershoek renvoie à l'ouvrage qu'il donna sur les îles, *De insulis.*

voulait, mais en ajoutant qu'il fallait laisser à son jugement le fait qu'il veuille répondre au salut, que chacun était tout à fait le maître dans sa domination et que chaque étranger [était pour lui] un sujet. A bon droit, si j'en juge quelque chose, mais les autres princes pas à bon droit en cette espèce ; mais nous en dirons quelque chose, quand on traitera de l'occupation de la mer extérieure.

*

Chapitre III : La mer extérieure pourra-t-elle être prise en possession et pour quelle raison, et pourra-t-elle être détenue en propriété ?

J'appelle mer extérieure celle sur laquelle une cité ne peut dominer à partir de la terre. Mais il se semble pas que l'on doive refuser que celle-ci puisse être prise en possession et parfois, elle a été prise en possession. Cela arrive à partir de ce qu'il pouvait certes se produire que *« les navires bravent les flots inconnus »* [92], si telle était l'intention de celui qui navigue. Toute la mer, en tant qu'elle est ouverte, n'échoit pas moins en droit naturel à celui qui en prend possession que n'importe quelle terre, ou mer proche de la terre. Mais l'occupation est plus difficile et la possession très difficile ; l'un et l'autre [sont] cependant nécessaires pour affirmer une propriété, à savoir qu'en droit des gens, le débat doit être uniquement réclamé à cet égard. Car, à partir de ce que nous avons dit dans le chapitre I, il est certain qu'il s'ensuit que la propriété de la mer n'avait pas été recherchée depuis la première origine, si ce n'est par une occupation, c'est-à-dire en établissant une navigation comme avec cette intention de celui qui *« le premier pose ses libres pas à travers un espace vide »* [93] : il veut être le maître de la mer qu'il navigue ; il est certain qu'il s'ensuit en outre, qu'il ne retient pas cette propriété autrement que par une prise de possession continue, c'est-à-dire, par une navigation qui sera pratiquée **[366]** de façon continue pour avoir une garde de la mer, si elle est extérieure ; car, cette dernière étant abandonnée, la propriété est abandonnée et la mer revient à sa situation première et c'est ainsi qu'elle est de nouveau cédée au premier occupant. Et de même que cela exista depuis la première origine, de même cela existe encore, du fait que seule la loi de la cité, comme je l'ai dit et montré, défend les propriétés des biens même sans une possession ; mais, alors qu'il n'y a pas de loi en dehors de la cité, il est assez clair que la question sur la propriété de la mer ressortira au pur droit des gens, si, comme ordinairement, les différents princes en viennent aux mains sur le fondement du droit, et qu'elle devra être tranchée à partir des règles sur la possession, confirmées et approuvées par ce droit. Suivant cela, si une cité fréquente quelque mer avec l'intention de l'avoir pour elle de façon séparée et cesse cependant de la fréquenter par la suite, les sujets de cette cité ne prendront certes pas possession à bon droit pour eux de cette mer, mais les étrangers [le feront] à bon droit, eux qui ne sont pas dirigés par les lois de cette cité ; mieux, l'empire de la mer est également ouvert à tous ceux-ci sur le fondement du droit de la nature et des gens, et la possession recherchée par une occupation a été perdue dans le même temps, à moins cependant que celui qui avait pris possession n'ait obtenu des étrangers, à partir d'accords et de traités, qu'ils s'en tiennent éloignés ; car alors ce droit, qui s'éteignait une fois la possession abandonnée, sera jugé revenir au droit de la cité et sera, à plus forte raison, sauf, quoique la possession ait été abandonnée, sauf à partir de l'accord à l'égard des étrangers et à partir de la loi à l'égard des sujets.

Mais, tandis que les accords et les traités de ce type pour conserver la propriété des biens se trouvent ordinairement entre les nations, comme nous le disions dans le chapitre I, il semblait qu'il faille dire que, la mer une bonne fois occupée, sa propriété appartenait à celui qui en avait pris possession, aussi longtemps que celui-ci n'avait pas abandonné son droit. Mais tant s'en faut que nous croyions que ce que l'on a décidé entre des peuples confédérés, amis et alliés, à l'égard

[92] OVIDE, *Métamorphoses*, livre I, v. 134.

[93] HORACE, *Odes*, livre I, 19, v. 21

des autres biens, concerne la prise de possession de la mer, de sorte que, quand la chose l'a ainsi porté, on en a débattu et l'a envisagé à l'encontre des accords. Que ces traités ne soient pas intervenus et ne **[367]** puissent être entendus être intervenus, chaque nation le soutient avec son propre exemple, pendant qu'elle ne navigue point sur toute la mer, bien qu'autrefois prise en possession à partir de la concession d'autrui, mais avec son droit propre ; nous ne défendons pas cette mer aussi, dont il est clair qu'elle n'avait pas l'intention de la tenir pour abandonnée, avec l'autre raison que, suivant les règles du droit naturel, la mer, qui cesse d'être possédée, revient à la communauté originelle ; en effet, il n'y a pas lieu ici à l'opinion de Proculus, qui juge qu'un bien ne cesse pas d'appartenir à un propriétaire, à moins qu'il n'ait été possédé par autrui, mais plutôt [à celle] de Julien [qui dit] qu'il cesse d'appartenir à celui qui certes l'oublie, mais qu'il ne devient pas [la propriété] d'autrui, à moins qu'il n'ait été possédé, et c'est à bon droit, dit Paul dans D. 41, 7, 2 § 1 [94]. Grotius remarque bien aussi, dans *Du droit de la guerre et de la paix*, livre II, chap. III, § XI [95] et dans *De la mer libre*, chap. V [96], que la mer, dont on a accordé qu'elle puisse être occupée, n'appartient pas à l'occupant plus longtemps que dure l'occupation, mais tire mal la raison de cette affaire de la nature de la mer, comme il semble, qui, s'il faut l'en croire, s'oppose à une possession. Mais [on dira] cela en son lieu.

Si donc seulement une possession vaut mieux, il est de la plus haute importance de savoir pour quelle raison la mer extérieure sera occupée et possédée. Mais nous entendons qu'elle est occupée par des particuliers, ou par plusieurs personnes, qui, pour la rechercher pour eux, fendent la mer vide avec leur navire, ou leurs vaisseaux. Nous appelons *« mer vide »*, celle dans laquelle personne ne pénètre avec l'intention d'en prendre possession, ou, s'il y a pénétré, il cesse de nouveau de posséder ; mais cesse de la posséder celui qui ne fréquente pas plus largement cette mer avec l'intention d'un propriétaire. D'où, il s'ensuit qu'Hannon n'a pris possession d'aucune mer lors de son périple, car comme nous l'avons appris de cela, il n'en avait pas ici l'intention, mais

---

[94] Extrait du livre LIV *Sur l'Édit du préteur* de Paul : *« Si nous savons qu'un bien, pour abandonné, par son propriétaire, est tenu, nous pouvons l'acquérir. 1 - Mais Proculus [dit] que ce bien ne cesse pas d'appartenir à son propriétaire, à moins que, par un autre, il n'ait été possédé ; Julianus [dit] qu'il cesse certes d'appartenir à celui qui le laisse de côté, mais qu'il ne devient pas [la propriété] d'autrui, à moins qu'il n'ait été possédé, et [ceci] à bon droit ».*

[95] *« XI. Il faut remarquer cependant, que dans les lieux où ce droit des gens relatif à la mer n'aurait pas été reçu, ou aurait été abrogé, on ne pourrait point inférer que la mer aurait été acquise par occupation, de cela seul qu'un peuple aurait occupé les terres ; et qu'un fait intellectuel ne suffit pas, mais qu'il est besoin d'un acte extérieur, d'où l'occupation puisse clairement ressortir. Il faut remarquer ensuite que si la possession née de l'occupation vient à être abandonnée, la mer retourne à son ancienne nature, c'est-à-dire à l'usage commun. Telle est la décision de Papinien à propos du rivage sur lequel on aurait bâti, et de la pêche dans un bras de rivière ».* Cf. GROTIUS, *Du droit de la guerre et de la paix*, PUF (coll. « Léviathan »), Paris 1999, trad. Pradier-Fodéré, p. 202-203.

[96] *« (…) Il faut donc savoir qu'au commencement de l'existence des hommes, la propriété,* dominium*, et la communauté,* communio*, furent autres qu'elles ne sont aujourd'hui. Car aujourd'hui* dominium *signifie quelque chose de propre, c'est-à-dire qui est tellement à quelqu'un, qu'il ne puisse être à un autre de la même manière. Nous appelons au contraire* commune*, la chose dont la propriété est transportée ou repose à la fois sur plusieurs par quelque consort ou accord mutuel. (…)*

Cela étant, les choses immobilières elles-mêmes, ne purent rester dans l'indivision ; car, bien que leur usage ne consiste pas simplement en abus, c'est-à-dire en consommation définitive, cet usage et néanmoins toujours cause de quelque abus. (…) La propriété ainsi introduite, il lui fut assigné une loi qui suivit et imita la marche de la nature. Ainsi comme dans le principe l'usage consistait dans l'application corporelle des choses, dont nous avons dit que dériva d'abord la propriété, il parut bon que, par une semblable application, les choses appropriées à l'usage de chacun finissent par être à lui complètement. C'est ce qu'on appelle occupation*, n appliquant ce mot à des choses qui, dans l'origine, avaient été mises en commun au milieu des hommes. (…)*

Ovide dit ici que ces choses qui n'ont point été données en propre par la nature, comme Ulpien a dit qu'elles sont ouvertes à tous, tant parce que la nature les a livrées dès le principe et qu'elle ne sont venues encore en la propriété de personne (…) que parce qu'elles semblent créées par la nature pour l'usage commun (…).

(…) Pour les mêmes raisons, l'élément des mers est commun à tous, trop immense pour être possédé par personne, et disposé d'ailleurs merveilleusement pour l'usage de tous, qu'on le considère soit au point de vue de la navigation, soit même à celui de la pêche.

(…) La mer ne peut donc absolument devenir le propre de qui que ce soit, parce que la nature ne se borne point à permettre, mais ordonne qu'elle soit commune.

(…) La mer ne se prête point [comme le rivage] *facilement à des constructions et à des clôtures, si ce n'est dans de fort petits espaces, et que le contraire ne saurait avoir lieu, sans qu'il en résultât quelque entrave à son usage commun. Si toutefois une petite partie est susceptible d'être occupée de la sorte, elle est concédée à l'occupant (…) ».* Cf. GROTIUS, « De la liberté des mers », *op. cit.*, trad. A. de Courtin (qui date de 1703), p. 677-683.

[entendait] seulement *« fonder des cités de Lybophéniciens »* [97]. Mieux, s'il en avait pris possession, en revenant à Carthage, il ne serait rien resté du droit d'Hannon, une fois la possession abandonnée. L'intention d'occuper et de posséder ne découle pas immédiatement de la seule navigation ; imaginez, en effet, que quelqu'un navigue non seulement pour fonder des villes, comme Hannon, **[368]** mais qu'il navigue pour le plaisir de voyager, que l'on ne pense qu'à cela en dehors d'autre chose, celui-ci ne deviendra pas propriétaire, ou possesseur, de la mer qu'il navigue, alors que l'intention en tout cas manque ouvertement et que le titre [fait défaut] sans une intention. Mieux, si donc quelqu'un a pénétré dans la mer pour pêcher, à moins que cela ne soit pas autrement établi quant à l'intention, il ne sera pas jugé en avoir pris possession, ni la posséder, comme quand quelqu'un persiste de même à aller en mer chaque année, chaque mois, ou même chaque jour pour pêcher ; en effet, quel nombre y a-t-il de pêcheurs, qui agitent dans leur esprit de commander à la mer et ne choisissent pas les poissons plutôt que de l'obtenir ? Il appert de là que l'on fréquente peu la mer pour en prendre possession et la posséder, et si cela se fait, la preuve de l'intention est difficile.

Cependant, cette intention ne se manifeste d'ailleurs pas plus que quand quelqu'un, après une occupation, continue de posséder la mer d'une façon telle qu'il déploiera ses forces pour défendre la propriété qu'il a obtenue. Il existe un illustre exemple de cette affaire dans la mer Méditerranée, dont traite D. 14, 2, 9 [98], que nous avons interprété. Je ne pense pas que l'on doive douter qu'elle appartint parfois aux Romains, mieux qu'eux-mêmes embrassèrent dans leur empire ce par quoi on nourrissait l'Europe, l'Afrique et l'Asie, de telle sorte qu'il n'y eut personne qui avait une possession à côté [d'eux] et qui aurait soutenu pour lui quelque droit sur elle avec un pouvoir de la terre. Non cela seulement, mais après en avoir pris possession par le droit de la nature, ou par le droit de la guerre avec les quatre flottes qu'ils avaient en permanence, ils ne doivent pas être jugés avoir seulement tenu une quasi-possession perpétuelle : par ce moyen, s'il en eut un, le commandement de la mer est tenu avec le meilleur droit. La première flotte stationnait à Misène, la seconde à Ravenne, la troisième à Fréjus, la quatrième à Byzance. Il a été suffisamment parlé par d'autres de ces dernières. Mais les Romains n'auraient pu non seulement repousser de la mer avec ces flottes tout ce qui était des vaisseaux étrangers, mais aussi les enfermer et les surprendre avec un certain filet ; et cela a été fait ainsi fait, de sorte qu'enfin, la mer Méditerranée, si ce n'est par **[369]** des sujets des Romains et des flottes publiques, n'était pas navigable et à plus forte raison, il n'y aurait personne qui aurait troublé en droit, ou par une injustice, leur possession. Du reste, et encore pour une autre raison, sa condition semble montrer que les Romains ont possédé cette mer, car elle ne pouvait être abordée par d'autres, si ce n'est depuis l'étroit détroit d'Hercule - *i. e.* Gibraltar - et de Thrace - *i. e.* les Dardanelles -, et les Romains possédaient les détroits de part et d'autre ; c'est généralement pour cette raison que les détroits sont réduits en un pouvoir, comme nous le dirons plus tard dans le prochain chapitre. Celui qui commande complètement à un détroit, nous disons qu'il commande aussi à la mer qui s'approche de cette limite, si ce dernier se trouve avoir cette intention et que d'autres ne la possèdent pas à côté d'eux. Quand cela se trouve et que la mer se trouve être de cette taille qu'elle en admette facilement d'autres qui en prendront possession, bien qu'elle ait commandé aux détroits, la garde des flottes sera cependant à plus forte raison encore nécessaire pour défendre la possession. Mais le monde romain était partout le long de la mer Méditerranée et, s'ils avaient moins commandé aux détroits, la garde des flottes dont ils usaient en permanence, comme nous le disions, y suppléait. Vient en argument combien c'est à bon droit que cette mer fut dénommée par Mela et d'autres Romains *« notre mer »*.

Les Romains tinrent aussi par un droit de commandement cette partie de l'Océan qui se trouve entre la Bretagne - *i. e.* la Grande-Bretagne - et le continent, parce qu'ils en possédaient les deux côtés et qu'ils défendaient aussi le détroit lui-même avec la flotte bretonne. D. 36, 1, 48 [99]

---

[97] Les termes, ici donnés en grec, sont repris du § 1 des *Périples* d'Hannon.

[98] Cf. *supra* note 2.

[99] Extrait du livre XI des *Lettres* de Javolenus : *« Seius Saturninus, chef des pilotes de la flotte bretonne, laissa par son testament comme héritier fiduciaire Valerius Maximus, commandant de trière, auquel il demanda de restituer à son fils Seius Oceanus sa*

rappelle cela et c'est de là que la Bretagne vaincue est dite se nourrir de *« l'eau romaine »* dans les vers de Scaliger [100], *Catalectes*, livre I, tit. 7, p. 210,

« Ces [terres] éloignées et façonnées, loin de notre ciel
NOTRE MER, gagnée sur les Bretons, les baigne ».

Le vers serait aussi clair, si vous aviez lu Britannia ; je ne sais pas si, de même que nous disons Illyris, ou Persis, il y en aurait un qui aurait dit Britannis. Je ne sais pas ce que l'on a avancé de mémoire, [à savoir] que les Romains avaient une flotte en permanence ailleurs sur l'Océan, mieux la garde d'un seul vaisseau ; et à plus forte raison, si vous voyez que le reste de l'Océan **[370]** leur est aussi attribué, quoiqu'en totalité, par où l'on navigue, cependant, ils n'auraient pas tenu sous leur domination au-delà de ce qui était sujet au continent possédé par eux. En effet, le pouvoir d'un continent ne s'étend pas au-delà, comme nous l'avons soutenu dans le chapitre II.

Cependant, il n'est personne qui croie que nous donnons un droit particulier sur la mer à la puissance particulière des armes et des vaisseaux ; nous n'usons point de cette doctrine, mais [nous usons] de la doctrine naturelle, qui rend le droit de façon égale à tous, aux [gens] armés comme aux [gens] sans armes. Nous avons dit que le titre de la propriété maritime est l'occupation. Mais celle-ci n'est pas juste, si elle n'est pas recherchée par une juste guerre, ou par une navigation de la mer dont la possession n'a pas été occupée, ou a été abandonnée. D'où, si quelqu'un, ou une chaloupe, occupe la mer non d'abord occupée et possédée, et que ce dernier avec cette même chaloupe, avec l'intention d'un propriétaire, continue de naviguer de même sur la mer, ce dernier n'en sera pas repoussé, si ce n'est par une injustice, non autrement que si quelqu'un était chassé contre son gré d'un bien-fonds pris en possession après la première communauté. De même que chacun possède, de même j'interdis que l'on fasse violence pour empêcher qu'il possède ; s'il est délogé, et cela sera équivalent à une injustice, il pourra repousser une violence par la violence, du fait que cela a été réglé par la nature, et que toutes les lois et toutes les règles le permettent. Mais ce que nous avons dit des flottes a pour but que nous sachions que ce n'est généralement pas par un autre moyen, assurément pas plus manifeste, que l'on peut être sûr de la détention d'une possession de la mer. Personne n'en aurait douté, une fois chassées les flottes pour la protection de la mer, du fait que c'est ainsi par l'acte lui-même, que s'exerce la propriété ; d'autres fois, on navigue communément avec une intention entièrement différente, certainement autre que pour protéger une possession.

*

[371] Chapitre IV : Certaines choses sur l'occupation et la possession de la mer ; ce que donnent les deux et ce qui s'ensuit

---

succession, quand il serait parvenu à l'âge de seize ans. Seius Oceanus est mort avant d'avoir accompli cet âge ; maintenant, Mallius Seneca, qui se dit oncle maternel de Seius Oceanus, réclame ces biens au titre de l'affinité, mais Maximus, le commandant de trière, les réclame pour lui, parce que celui auquel il s'était vu commander de les restituer, était mort. Je demande donc, si ces biens reviendront à Valerius Maximus, le commandant de trière, héritier fiduciaire, ou à Mallius Seneca, qui dit être l'oncle maternel de l'enfant défunt. J'ai fait cette réponse : si Seius Oceanus, auquel la succession fidéicommissaire devra être restituée sur le fondement du testament de Seius Saturninus, quand il aura atteint l'âge de seize ans, par l'héritier fiduciaire, Valerius Maximus, est décédé avant d'avoir accompli le temps prédéterminé de l'âge, la succession fiduciaire revient à celui auquel seraient revenus les autres biens d'Oceanus, parce que le terme du fidéicommis cesse, Oceanus étant vivant, à savoir si, en prorogeant le temps du paiement, il est considéré avoir plus permis la tutelle à l'héritier fiduciaire qu'avoir établi un terme incertain pour le fidéicommis ».

On notera que le contenu de ce texte n'a aucun rapport avec le propos ici tenu par Bynkershoek, si ce n'est pour la seule mention d'un chef pilote de la flotte de « Bretagne », évoquée par notre auteur.

[100] Joseph-Juste Scaliger (1540-1609), fils du grand Scaliger, surpassa son père comme philologue. Il se fit un nom comme historien. Il parcourut la France, l'Allemagne, l'Italie et l'Ecosse. Embrassant la religion réformée en 1562, il fut appelé à l'Académie de Leyde pour succéder à Juste Lipse. Il fut le créateur de la science chronologique. Outre des commentaires sur de nombreux auteurs latins, il donna des poèmes en vers latins et grecs, dont le recueil de *Catalectes* ici cité.

Ce que nous avons jusqu'ici signalé au sujet de la propriété de la mer est loin des autorités et des témoignages, se réclamant uniquement de l'origine de la propriété et des règles reçues dans le droit des gens au sujet de l'acquisition et de la perte de la possession. Et nous les avons généralement par écrit dans le droit civil, si ce n'est le fait que nous la retenons dans ce droit civil des Romains par la seule intention, CJ. 7, 32, 4 [101], les lois de cette cité ayant approuvé cela, dont il ne faut pas tenir compte en tout cas entre les princes des différents peuples à l'égard de la mer ; d'ailleurs, ce que nous avons dit de l'occupation, de la possession tant du corps [matériel] que par l'intention, a été avancé par les jurisconsultes romains de façon si serrée que, si je les produisais en public, j'en serais ennuyeux pour moi-même et pour les autres. Mais la possession, alors qu'elle est claire dans l'usage, mieux, alors qu'elle est l'usage lui-même, comme l'a montré Cujas [102] dans ses *Paratitles* sur les titres du Code, titre 32 du livre 7 [intitulé *« De l'acquisition et de la détention de la possession »*], nous l'entendons comme un usage de la mer, s'il existe une disposition du propriétaire pour en avoir la possession. Et, lorsque cet usage est uniquement achevé par la navigation, il est clair que, quel que soit le fruit que celle-ci porte seulement, seule la navigation l'accomplit ici à la place de la possession, comme Cipolla, Gryphiander et d'autres maîtres du droit l'observent à bon droit. Ce n'est pas à bon droit que différents personnages s'écartent d'eux, comme Strauch [103], dans sa *Dissertation sur l'empire de la mer*, chapitres V, VI et VII, Selden pêle-mêle, qui se persuadent eux-mêmes qu'en créant à domicile des chefs pilotes, en proposant des Edits et d'autres différents moyens pour ordonner et commander, on respecte la possession de la mer. Devant et au-dessus de l'intention, nous réclamons une possession [actuelle], que **[372]** les Grecs appellent *κατοχη*, tant en acquérant qu'en retenant la possession, car, comme je le dirai brièvement, ce n'est pas là la totalité de notre discussion : celui qui y a pénétré ne devient pas propriétaire de la mer de façon permanente, quoique vide, du fait que l'intention pouvait manquer et cependant, il ne pouvait réclamer sa propriété, s'il n'y était pas entré, du fait qu'il ne l'obtient pas sans un acte d'occupation ; de nouveau, si on l'a recherchée par [une appréhension du] corps [matériel] et par l'intention, on ne l'observe pas, si ce n'est par cette même raison ; on requiert donc une possession continue et celle-ci, si elle n'est pas aussi corporelle, est jugée comme nulle, mais [elle est considérée] comme corporelle par le pouvoir de la terre, si la mer lui est proche et, si elle est extérieure, par une navigation continue, ou par le stationnement d'une flotte permanente. C'est avec ces moyens que l'on doit s'appliquer à la mer : ici, rien n'est possédé par une intention nue ; de façon certaine, rien de ce qui portera préjudice aux étrangers, ne [préjudiciera] de nouveau aux occupants.

Je voudrais rassembler de cela que les mers, qu'elles n'aient jamais été occupées, ou qu'elles l'aient été autrefois et abandonnées par après, par l'intention seule, ou par le corps [matériel] seul, échoient maintenant derechef à celui qui les occupe, absolument comme la chose de personne.

---

[101] Constitution de Dioclétien et Maximien adressé à Nepotianus, donnée en 290 : *« Bien que l'on ne puisse acquérir une possession avec une intention nue, cependant on peut la retenir par la seule intention. Si donc, tu n'as pas cultivé une possession désertée de terres sans en avoir réglé le moment par une intention d'abandonner, mais que tu as laissé leur culture par la nécessité d'une crainte, un préjudice ne peut en être né pour toi sur le fondement de l'injustice du temps négligé ».*

[102] Faut-il présenter Jacques Cujas (1522-1590) ? Originaire de Toulouse, c'est là qu'il fut formé au droit et qu'il acquit son doctorat. Il enseigna peu de temps à Cahors, puis à Bourges, par deux fois, pour partir ensuite à Turin, puis à Valence. Il refusa une chaire que lui offrait Grégoire XIII à Bologne. Il fut le modèle du juriste humaniste et initia une méthode d'analyse du droit romain fondé sur la prise en considération de l'histoire des textes. Ses « paratitles » sur le Digeste forment une sorte de superglose, avec des remarques d'ordre philologiques, qui corrigent les textes et ajoutent des notes sur la glose ordinaire. Cf. L. WINKEL, « Cujas », in *Dictionnaire historique …*, *op. cit.*, p. 220-222.

[103] Johann Strauch (1589-1639) fut un auteur qui resta attaché au modèle du droit romain, conçu comme insurpassé quant à la méthode. Reçu docteur en droit en 1619, il fut conseiller de cour à Dresde et aussi conseiller auprès du gouvernement de la Saxe. Il devint professeur ordinaire en 1630 à Wittenberg et le resta jusqu'à sa mort. Il composa de nombreux ouvrages tant de droit romain que de droit allemand et on lui doit notamment une *Dissertatio juris publici de controversiis quibusdam illustribus superiore seculo scriptis publicis agitatis*, ou *Dissertation de droit public sur certaines controverses publiques célèbres dans le siècle précédent traitées par écrit*, publiée à Giessen en 1679, ainsi que des *Institutiones juris publici*, ou *Institutes de droit public*.

Quant aux mers autrefois occupées par ceux dont aujourd'hui, le nom et la mémoire subsistent à peine, on ne peut en douter ; nous donnerons des exemples de cette affaire des nations en leur lieu ; mais l'examen en est plus difficile pour ceux qui sont aujourd'hui sont les maîtres des affaires. Mais au vrai, à quelque degré que nous accordions que les nations, qui avaient autrefois pris possession de quelque mer, je pense cependant vrai qu'aujourd'hui, les propriétaires de celle-ci s'en vantent ; dites-moi en effet, [y a-t-il] maintenant une mer qui est possédée avec l'intention d'un propriétaire, c'est-à-dire avec une détention permanente, qui sera préservée ? Aucune, par Hercule, il n'y en a aucune. Je reconnais l'intention et la disposition du propriétaire, en revanche, je recherche une possession corporelle et je ne la trouve pas. Mieux, cette parfaite possession de la mer Méditerranée, qui appartenait autrefois aux Romains, a disparu avec la majesté de l'Empire. Que dirons-nous des Anglais et des Vénitiens ? Qu'ils possèdent de leur côté leur mer ? Mais, quand leur détention **[373]** n'a pas été interrompue, quand leurs flottes sont permanentes ? Assurément pas pour la mer Britannique, ou pour l'Adriatique. Mais, pour ceux-ci et les autres, qui s'arrogent aujourd'hui un pouvoir de commandement sur la mer, j'en parlerai dans les chapitres suivants. Entre-temps, nous observons cela : toute mer, qui ne se trouve pas dans le voisinage des côtes, est vide, comme n'ayant jamais été possédée, ou ayant cessé d'être possédée ; donc moi, comme qui que ce soit d'autre, si je l'occupe, j'en suis le propriétaire et je le reste, si je continue de m'y fixer.

En outre, il importe de savoir ce que donnent l'occupation et la possession de la mer, à savoir, pour qu'une mer occupée et possédée passe en une propriété, en la maîtrise de celui qui l'occupe et de celui qui la possède, à plus forte raison, pour que lui et un quelconque prince, délié des lois, ne puissent statuer sur elle en sens contraire à l'égard de la domination, ou un père de famille, à l'égard de son propre bien. En effet, on ne doit pas accorder à Hugo Grotius, *Du droit de la guerre et de la paix*, livre II, chapitre III, § XIII [104], que l'on peut acquérir un seul pouvoir de commandement sans une propriété sur je ne sais quelle partie de la mer et que l'on doive pour cela, rapporter les témoignages des anciens à l'égard de la maîtrise de la mer, car il est prouvé, comme on le prouvera par la suite, que rien ne fait obstacle à ce que l'on juge que la mer est susceptible de propriété ; en tout cas, rien n'interdit que nous accordions aussi le même droit à la mer qu'aux autres choses prises en possession. Le pouvoir de commandement et la propriété diffèrent dans une cité pour cette raison, que Sénèque, dans *Des bienfaits*, livre VII, iv et v [105], a

---

[104] *« XIII. – 1. Mais il a été plus facile de s'emparer par occupation de la seule juridiction sur la mer, sans aucun droit de propriété ; et je ne pense pas que le droit des gens, dont nous avons parlé, s'y oppose* (Nous laissons les exemples tirés de l'Antiquité, dont Grotius est toujours très friand, au risque d'enfouir son propos sous une masse d'exemples peu en rapport avec les questions propres à son époque).

2. La juridiction sur une portion de la mer paraît pouvoir s'acquérir de la même manière que les autres juridictions, c'est-à-dire, comme nous l'avons dit plus haut, par le moyen des personnes et par celui du territoire. Par les personnes, lorsqu'une flotte, qui est une armée maritime, stationne sur quelque point de la mer. Par le territoire, lorsque du continent, on peut donner la loi à ceux qui passent sur la partie voisine de la mer, non moins que s'ils se trouvaient sur la terre elle-même ». Cf. GROTIUS, *op. cit.*, trad. Pradier-Fodéré, p. 203-204.

[105] Noter que Bynkershoek, ou le typographe, se trompe dans sa référence : l'ouvrage de Sénèque ne comporte que sept livres et non huit ; nous avons donc corrigé.

Le passage en question dit ceci : *« IV. 1. "Voilà précisément, dis-tu, ce que je voulais ! Je te tiens ! je veux voir comment tu te dégageras du panneau dans lequel tu as donné spontanément. Dis-moi, comment peut-on faire un présent au sage, si tout lui appartient ? Car même la chose dont on lui fait don est à lui. Et ainsi, la bienfaisance envers le sage est impossible, puisque tout ce qu'on lui donne est pris sur son bien. Or vous dites qu'on peut donner au sage. – Et la même question, sache-le bien, je la pose encore au sujet des amis : vous dites qu'entre eux tout est commun, donc nul ne saurait faire le moindre don à un ami ; car ce qu'il donne fait partie de la communauté."*

2. Rien n'empêche qu'une chose appartienne au sage et en même temps au propriétaire, à qui elle a été attribuée et dévolue. Selon le droit politique, tout appartient au roi et pourtant, ces biens dont le roi possède l'universalité se trouvent répartis à titre individuel entre des propriétaires, et chaque chose a son possesseur ; c'est pourquoi donner au roi une maison, un esclave, de l'argent est possible sans que l'on dise que nous lui faisons cadeau de son bien ; car le roi a pouvoir sur tout, les individus ont la propriété de divers biens. 3. Nous parlons du "territoire des Athéniens" ou "des Campaniens", mais il est subdivisé entre voisins et, à l'aide de bornes individuelles, délimité. Et de même la totalité de l'ager (*i. e.* l'équivalent de notre « domaine public ») *n'est à personne, elle est à l'Etat ; puis chaque lot est attribué à un maître particulier dans la liste du recensement ; et voilà pourquoi une donation de nos terres à l'Etat est possible, - pour autant que l'on dise qu'elles lui appartiennent, - parce que le mode selon lequel elles lui appartiennent diffère du mode selon lequel elles*

expliquée. Ils ne diffèrent pas sur la mer, à moins que l'on n'ait décidé de soutenir que ceux qui transmettent une mer occupée, sont sous le pouvoir de commandement de celui qui occupe, bien que ce ne soit pas sur la mer elle-même. Si plusieurs en avaient pris possession et qu'ils en avaient élu un, qui l'emporterait par le pouvoir de commandement, je reconnaîtrais bientôt une propriété distincte ; maintenant, parce qu'il n'y en a pas et qu'il n'y en eu jamais un, je déclare qu'il y a un seul et même prince de la mer, et véritablement propriétaire ; et dans le même temps, je lui attribue ce pouvoir que les jurisconsultes assignent ordinairement comme le meilleur et le plus haut, à la propriété. C'est pourquoi, **[374]** de même que chacun est le libre modérateur et arbitre de son propre bien, de même le maître de la mer pourra vendre cette dernière elle-même, la donner, la donner en paiement et statuer à son égard par d'autres moyens à partir du jugement de son âme. Cependant, nous recevons cela comme vrai, d'une façon telle que celui qui cède de son droit, n'a pas transféré plus de droit qu'il n'en a lui-même sur le fondement de la règle commune, c'est-à-dire sans une possession qui n'existe pas.

Ils suivent la cause du propriétaire maritime, les autres [suivent] les effets, non également approuvés par tous, mais cependant nécessaires à partir d'une définition de la propriété. Vous ferez aussi attention à ce qu'aussi, ceux qui avaient concédé une maîtrise de la mer ont été grandement troublés en assignant les effets de celle-ci et qu'ils les ont reçus comme restreints, ou nuls, ce qu'il ne fallait pas que l'on fasse. Ce n'est pas là la raison pour laquelle la propriété est ici moins effective que sur terre, ou sur quelque partie de la terre ; et nous disons par conséquent que celui qui détient la mer après une juste occupation, peut aussi l'interdire de navigation aux autres, soit purement et simplement, soit sous condition. Purement et simplement, comme quand il ordonne de s'en tenir éloigné par un moyen quelconque, pour la pêche, pour le passage, ou pour quelque autre cause. Le fait est que l'on doit dire que le passage, même sans armes et inoffensif, est à bon droit absolument interdit par un propriétaire, quoiqu'en dise contre de nouveau Grotius [106], dans son *Du droit de la guerre et de la paix*, livre II, chapitre III § XII [107] ; lui-

---

sont à moi. 4. Y a-t-il le moindre doute que l'esclave et son pécule soient au maître ? Il peut cependant faire à son maître un cadeau. Il ne s'ensuit pas en effet, que l'esclave n'ait rien parce qu'il n'aura rien, si son maître le veut ainsi ; et il ne laisse pas d'y avoir cadeau - en cas de don volontaire - de sa part, parce que cela aurait pu lui être pris, même contre sa volonté.

5. Comment établir mon principe, je ne m'en occuperai pas maintenant, il est reconnu entre nous, que toutes choses appartiennent au sage ; c'est le point en question qu'il faut établir par raison : comment reste-t-il matière à générosité envers un homme à qui, - nous l'avons accordé, - toutes choses appartiennent ? 6. Tout appartient au père dans le bien dont dispose le fils ; qui ne sait pourtant qu'il y a des dons même de fils à père ? Tout appartient aux dieux ; cependant, même pour les dieux, nous déposons des offrandes et nous versons notre obole. Ce que j'ai ne laisse pas d'être à moi, si ce que j'ai t'appartient ; il est possible en effet, que la même chose soit et à moi et à toi.

7. "Celui, dit-on, à qui appartiennent les prostituées est le marchand de femmes" ; or tout appartient au sage ; dans ce "tout", il y a aussi les prostituées ; donc les prostituées appartiennent au sage. Mais le "marchand de femmes" est celui à qui appartiennent les prostituées. 8. De même, on lui interdit d'acheter ; on dit en effet : "Nul n'achète un objet qui est à lui ; or toutes choses appartiennent au sage ; donc le sage n'achète rien". De même, on lui interdit d'emprunter, sous prétexte que personne ne paie les intérêts de son propre argent. Il est impossible de dénombrer tous les sophismes qu'on emploie à nous chicaner, quoiqu'on entende à merveille ce que nous voulons dire.

V. 1. En effet, quand je dis que tout est au sage, j'entends que chacun n'en garde pas moins sur ses biens son droit de propriétaire (de même que, sous le monarque idéal, tout est possession du monarque en tant que souverain et des individus en tant que propriétaires). Le moment viendra de prouver ce principe ; en attendant, il suffit pour le problème qui nous occupe, qu'un bien qui appartient à des titres différents au sage et à moi, j'en puisse faire don au sage. 2. Et ce n'est pas merveille qu'on puisse faire un don à celui à qui le tout appartient. J'ai loué ta maison ; en celle-ci, quelque chose est à moi ; l'édifice t'appartient, l'usage de ton édifice m'appartient. De là vient que tu ne toucheras pas, si ton fermier s'y oppose, aux fruits, même nés dans ta propriété (et en cas de cherté de vivres, ou de famine, "en vain regarderas-tu la belle récolte amassée pour autrui", quoique née dans ton domaine, sise en ton domaine et destinée à des greniers qui t'appartiennent) ; 3. que dans le fonds à moi loué, tout propriétaire que tu es, tu ne pénétreras pas ; que ton esclave, s'il est à ma solde, ne me quittera pas pour te suivre et que, m'ayant loué ta voiture, tu recevras un véritable bienfait, si je t'autorise à monter dans ton véhicule ! Tu vois qu'il est possible qu'en recevant son propre bien, on reçoive un présent ». Cf SENEQUE, *Des bienfaits*, Belles Lettres, Paris 1927, trad. F. Fréhac, t. II, p. 80-82.

[106] Ici, Bynkershoek fait un peu œuvre de pédantisme, appelant Grotius, latinisation du nom néerlandais *De Groot*, ou « le Grand », en le désignant par les termes grecs, de même signification *'ο Μεγας*.

[107] *« XII. Ce qu'il y a de certain, c'est que celui qui se serait emparé de la mer par occupation, ne pourrait point empêcher une navigation pacifique et innocente, puisqu'un tel passage ne peut être interdit, même par terre, quoiqu'il soit ordinairement moins nécessaire et plus dangereux ».* Cf. GROTIUS, *op. cit.*, trad. Pradier-Fodéré, p. 203.

même le refuse à l'égard de la terre et de la mer, mais sans aucun droit. Personne, contre mon gré, n'use à bon droit et jouit à bon droit de mon bien ; l'une est une règle d'humanité, l'autre une règle de droit ; mais il serait long de poursuivre cet argument comme il le mérite. La navigation sera empêchée sous condition, quand on refuse l'usage de la mer en accordant autre chose dans un cas, ou dans un autre, comme quand quelqu'un veut pêcher, transporter ici, ou là, charger ces marchandises-ci, ou ces marchandises-là, quand il ne veut pas saluer, ou pas de la façon dont cela a été commandé, s'il ne veut pas payer la redevance, et les mille autres choses de ce type. En effet, celui qui commande à la mer commande cela à bon droit sur la mer extérieure, ou sur la mer proche.

[375] C'est par ce droit que, comme autrefois les Byzantins à Byzance dans les siècles barbares, les rois de Danemark, alors qu'ils avaient possédé des deux côtés, la Zélande et la Scanie, avaient imposé des redevances dans le détroit par lequel on arrive dans la Baltique. Mais ils semblaient l'avoir perdu, après que les rois de Suède commencèrent à posséder la Scanie, s'il ne leur avait pas été conservé par des accords avec le Suédois ; car, de même qu'autrefois la totalité appartenait aux Danois qui en possédaient des deux côtés et qui ne commandaient pas seulement au détroit de façon parfaite, de même il semblait que la moitié en avait été cédée aux Suédois, après qu'ils avaient pris possession de tout l'autre côté par un droit de victoire. En effet, de même que pour une ville prise, le territoire de cette dernière échoit au vainqueur, de même il obtenait la mer, qui a été gagnée, par le droit de la terre qui est placée à côté de cette mer. Mais en cette affaire, comme nous le disions, on y a pourvu par des accords. Du reste, il est étonnant que, la puissance des Espagnols étant peut-être retrouvée, si ces derniers n'ont pas soumis le détroit de Cadix - *i. e.* Gibraltar - avec le même droit d'abord à un léger tribut (cette affaire aurait eu autrement un début très difficile), sous le prétexte de protéger du moins la mer Méditerranée des pirates qui font la course à partir de l'Afrique voisine, si elle n'avait pas été éclairée, [tribut devenu] par la suite lourd et toujours plus lourd. Et assurément, en élevant quelque fortification dans l'Espagne et l'Afrique extrêmes (le fait est qu'ils possèdent les deux côtés), en ajoutant une garnison de très peu de navires, cette redevance n'aurait pas eu une explication trop difficile, mais une grande utilité.

Pour saluer et comment l'on doit saluer, nous avons encore dit que c'est à bon droit que l'ordonne celui qui commande à la mer et aux détroits. Et de là, il est clair que les Etats de Hollande en l'année 1670, le 16 mai, ont décidé par le droit le meilleur que dans le détroit de la mer Baltique, la citadelle du roi de Danemark, Kronenbourg, devait être saluée comme l'avait voulu le roi de Danemark, pourvu que l'on ne rende pas la condition plus injuste pour les gens des Pays-Bas que pour les autres. Ce à quoi, l'année suivante, fit attention ce qui a été décrété par les Provinces-Unies et qui a été rapporté par nous dans le chapitre II. En conséquence, l'on ne doit pas approuver ce qu'a établi **[376]** Philippe II, roi d'Espagne, dans l'article 23, tit. I, des Lois maritimes qu'il donna aux gens des Pays-Bas en l'année 1563, alors qu'il a interdit qu'en premier lieu, l'aplustre - *i. e.* un ornement placé sur la poupe d'un vaisseau et qui servait dans la marine romaine de pavillon -, par lequel les pavillons des Espagnols sont exprimés, soit abaissé pour saluer les citadelles et les cités des princes étrangers. Et de la même façon, il ne faut pas approuver ce que les commandants de la flotte française ont arraché au duc de Florence en l'année 1668, afin que la citadelle de Livourne salue la première la flotte par des coups de canon,

---

On relèvera que ce principe, soutenu aussi pour le passage inoffensif à travers le territoire d'autrui, mais aussi dans la mer territoriale, ressortit plus au vœu pieux et peu réaliste qu'à l'état même des choses. Belli, Gentili, tout comme Grotius, ont colporté cette idée, mais sans vraiment s'appuyer sur la réalité de la vie internationale des pays européens de leur temps, d'autant que le concept de « neutralité » n'était pas lui-même encore parfaitement dégagé et reconnu par eux comme un véritable droit ; tout au plus l'envisageaient-ils comme une tolérance, dont on sait que, pour paraphraser Paul Claudel, « il y a des maisons pour cela ». Reste que, sur la haute mer, nul n'est en mesure d'interdire à qui que ce soit un passage inoffensif, même si l'on sait que les sous-marins, qui commencèrent à sévir contre tous les navires, même de transport de passagers, lors de la première guerre mondiale, se sont largement chargés de faire la police au nom des intérêts des Etats sur la haute mer, théoriquement libre.

en disant que la même chose avait été faite dans d'autres endroits de l'Italie. Aizema [108] raconte l'histoire, liv. XLVIII, pour moi p. 754. Il ne faut pas donner des lois sur une mer voisine du continent d'un autre prince, mais les recevoir, du fait que nous sommes ici des sujets, non autrement que sur le territoire de ce dernier lui-même, comme nous l'avons assez montré dans le chapitre II. Mais cela dérive de la superbe de ceux qui dominent, dont on mesure ordinairement la justice par la puissance des armes, comme le dit le poète :

« Il lui refuse les droits de naissance et se les arroge seulement par les armes » [109].

*

Chapitre V : La mer britannique appartiendra-t-elle aux Anglais, ou leur appartint-elle jamais ?

Nous avons dit ci-dessus que nulle mer n'était aujourd'hui tenue en la maîtrise d'aucun prince et nous l'avons montré à partir des règles de la propriété. A partir d'elles, il ne sera pas difficile de repousser les Anglais, les Vénitiens et les Génois, qui ont les premiers parlé contre et de plaider maintenant la cause en faveur de la liberté, ou comme je le dirai plus proprement, en faveur de la communauté de toutes les mers. De nombreux partis des Anglais ont agi, mais en premier lieu, John Selden, dans tout le livre II de sa *Mer fermée*. Celui-ci, dans le chapitre I, s'engage à prouver qu'avaient obtenu la maîtrise de la mer britannique par une occupation continue jusqu'à son époque, **[377]** ceux qui avaient commandé sur la Bretagne, que ce soit les anciens Bretons, les Anglo-Saxons, les Danois, les Normands et les rois qui les ont suivis. Si cela l'avait emporté, nous nous avouerions vaincus, mais cela ne l'a pas emporté ; je n'ai pas entrepris de réfuter ses raisons singulières, même se réclamant de l'Arabie, en revanche, de suppléer seulement ce qui peut sembler propre à les ruiner toutes.

Celui-ci accorde, et cela est vrai, que l'occupation et la possession de la mer, et non d'autre chose, attribuent à celui qui l'occupe et à celui qui possède un pouvoir de commandement, ou une propriété ; en effet, nous usons ici de ces termes de façon proche. Mais quant à moi, je n'accorde pas que ces preuves d'une mer sujette qu'il énonce suffisent en cette matière, en tout cas, pour que nous croyions que les Bretons étaient les propriétaires de l'Océan dont il est question de façon continue depuis ce temps dont on a mémoire jusqu'à notre époque. Je ne discuterai pas jusqu'où cet Océan s'étend de tous côtés, je souffre aisément ce que Selden certifie au sujet de la taille de la mer Britannique, pourvu qu'il ne vainque pas sur ce que la chose est. Il pense cependant à l'égard des premiers Bretons, que c'est eux qui l'ont fait, chapitres II et III. Mais qu'en est-il ici ? Il enseigne que ces derniers naviguaient sur leur mer, qu'ils y ont pêché et qu'ils ont ainsi eu absolument un usage de la mer, sans lequel une occupation, comme une possession, ne peuvent s'entendre. Mais en revanche, je me souviens avoir abondamment dit dans les chapitres précédents, que ni l'une, ni l'autre ne dérivaient à bon droit du seul usage de la mer. En effet, y a-t-il quelqu'un qui ne navigue pas, ou ne pêche pas, sans une résolution de propriété ? Ou bien, pour le dire de façon plus vraie, en quel nombre sont ceux qui naviguent et pêchent avec cette intention ? De nouveau, quand Solinus [110] dit ailleurs que *« les Bretons avaient*

---

[108] Leeuw van Aizema ou Aitzema (1600-1669), originaire de Frise occidentale, a été conseiller des villes hanséatiques et leur résident à La Haye. Il composa une *Histoire des Provinces-Unies*, qui connut deux éditions : une première en 15 volumes in 4°, imprimée entre 1657 et 1671 ; le premier volume commence avec la cessation de la trêve conclue entre l'Espagne et les Provinces-Unies sous les auspices d'Henri IV, à partir de 1621, le dernier volume s'intéressant à l'année 1668. La seconde édition, imprimée entre 1669 et 1671, est en 7 volumes in-folio.

[109] Cf. HORACE, *Art poétique*, v. 122.

[110] Il s'agit de Caius Julius Solinus, qui vivait à la fin du premier siècle et au commencement du second, qui donna un ouvrage intitulé *Polyhistor*, qui forme une compilation des choses les plus mémorables de divers pays, notamment ici, sur les îles britanniques. Il semble avoir beaucoup repris au naturaliste Pline et fut surnommé pour cette raison « le singe de Pline ». Le passage ici cité se trouve dans le chapitre XXXIV et avait été traduit par Arthur Golding en 1590,

décoré les fourreaux de leurs épées des dents de bêtes sauvages qui nageaient dans la mer », qui, entraîné par un zèle partisan, revendiquerait à partir de cela pour les Bretons le pouvoir de commandement de la mer ? Selden a déduit cela avec de longues conséquences, mais, comme on le conjecture, ainsi assez légères ; les Bretons avaient capturés eux-mêmes des bêtes sauvages, avaient couru à travers la mer ici et là, je n'y vois pas l'intention **[378]** de quelqu'un qui occupe et qui possède. Il le tire lui-même des termes de Jules César dans sa *Guerre des Gaules*, livre IV, chapitre 5, [qui dit] : *« Nul n'allait vers eux de façon hasardeuse en dehors des marchands et rien n'était connu d'eux-mêmes, en dehors de la côte maritime et des régions qui se trouvent le long de la Gaule »*. Selden le décide de façon si pénétrante qu'il pense que cela est clair à partir de cela seul, [à savoir] que les Bretons ont repoussé de leur mer, qu'ils ont interdit de façon certaine tout ce qui appartenait à des étrangers en dehors des marchands, que nul n'avait abordé leur rivage contre leur gré, mieux que l'antiquité montrait que ceux qui avaient fait la traversée de la Gaule en Bretagne n'avaient pas osé quelque chose de tel, à moins d'en avoir obtenu la faveur par les règles maritimes de la Bretagne. C'est là, dis-je, tout ce qu'il tire de César, dont il est certain qu'il ne traitait pas d'un usage interdit de la mer, mais uniquement de ne pas fréquenter la Bretagne de façon hasardeuse depuis les Gaules. C'est ainsi que nous recevons que l'ultime Thulé, dans laquelle peu se rendent, n'a pas été interdite.

Il serait long et non décisif pour moi de s'opposer à Selden à travers tous les âges du peuple anglais pris un par un. Ces derniers avaient navigué sur la mer Britannique jusqu'en ces temps, les Français, les Néerlandais, les Suédois, les Danois et d'autres y naviguent ; donc, ceux-ci sont-ils propriétaires de la mer Britannique ? Pourquoi, du fait qu'il y a une même occupation, [n'y a-t-il] pas une même possession ? Mais les Anglais ont créé des magistrats de la mer, un comte de la côte saxonne à travers la Bretagne, puis un commandant de la mer, ou des flottes, ils ont imposé des redevances, ont permis, ou refusé, le passage, ou la pêche, ils ont donné des limites à la mer et ce sont là les autres arguments d'une propriété maritime. Enfin, les actes publics de la nation, la foi des écrits, les témoignages des peuples reconnaissent ce pouvoir de commandement de la mer. Cependant, cela n'est en rien utile, si même cela est très certain sans une occupation permanente ; il est aisé de créer à domicile les commandants des flottes, d'ordonner des redevances, mais aux siens, mieux, même aux autres à partir de la disposition d'un Edit ; **[379]** de même, il est facile d'interdire la mer, la pêche aux étrangers en faisant passer des interdictions et de régler les bornes de l'Océan à partir d'un bref, mais, nous le refusons, si ne sont pas présents l'argument d'une mer sujette, une possession du corps [matériel] et en intention, non que je ne croie que ceux qui avaient commandé sur la Bretagne n'aient pas parfois occupé et n'avaient pas tenu la mer Britannique avec l'intention de l'avoir pour eux, en revanche, parce que le pouvoir de commandement était bientôt abandonné avec l'abandon de la possession. Je suis volontiers d'avis que les Romains, alors qu'ils avaient le pouvoir sur l'île, furent assez longtemps les maîtres du détroit britannique en y plaçant la flotte bretonne, mais j'admets que d'autres fois, les flottes qui ont suivi, celles des Saxons, des Anglais, des Normands et des rois de la Bretagne y naviguaient avec cette intention et ont défendu la possession de cette mer. Selden, il est vrai, avec une érudition complaisante, exalte leurs pouvoirs de commandement maritime, mais je suis convaincu que l'on n'a généralement pas d'autre exemple de lui à disposition pour celui qui occupe et possède la mer, que celui du roi Edgar qui *« tous les étés, immédiatement après la fête de Pâques, commandait que l'on rassemble les vaisseaux à travers tous les rivages »* et il explorait la mer qui entourait l'île, *« afin que les pirates ne la troublent pas, faisant cela virilement pour la défense de son royaume contre les étrangers »*, comme il le raconte à partir du moine de Malmesbury [111] et d'autres, livre II, chapitre X. Tout ce qu'il a présenté à l'instar de ce dernier ne concerne pas une possession continue et

---

dans l'édition de l'ouvrage qu'il avait donnée à Londres, comme suit : *« They do trimme the hylts of theyr Swords with the teeth of monsters that swymme in the sea »*.

[111] Il s'agit de William of Malmesbury, historien anglais d'origine normande, né vers 1066, mort vers 1142 ; il était moine bénédictin et laissa une histoire d'Angleterre en deux parties : une *Gesta regum Anglorum* qui s'étend de 455 à 1120, puis une *Historia novella*, qui va de 1120 à 1142. Elle est avec l'*Histoire ecclésiastique du peuple anglais* de Bède, la première histoire d'Angleterre digne de ce nom.

actuelle de la mer, comme [ne le fait] peut-être pas cet exemple d'Edgar, avec une flotte, quelque nombreuse qu'elle soit, d'un personnage qui s'y arrête un an, deux, trois ans, pour ainsi dire. Il faut posséder de façon permanente, du fait que la propriété est interrompue, une fois la possession du reste interrompue. Mieux, si même les Anglais avaient autrefois possédé, dites-moi [qu'ils possèdent] aujourd'hui, pour ne pas perdre mes mots, une flotte, ou un seul vaisseau, qui navigue sur la mer Britannique au nom du peuple anglais, et cependant, nous traitons de cela, afin de dire qu'aujourd'hui la mer est libre et commune. Si vous ne recherchez, ou ne trouvez, rien de ce type **[380]** et s'il n'y a ici pas possession par la seule intention, la raison s'accorde en tout cas avec notre opinion.

Du fait qu'il en est ainsi, nous entendons que les Anglais n'avaient pas eu de droit particulier sur cette mer, si ce n'est par le côté qu'ils possédaient à partir de la terre et qu'ils ne l'avaient pas eu non seulement sur l'Océan britannique, que Selden nous montre de façon très large, mais pas non plus sur le détroit qui coule entre la France et l'Angleterre. Ils ne le possèdent pas des deux côtés et ne l'ont jamais possédé, si ce n'est lorsqu'ils avaient autrefois occupé par la guerre une partie de la France ; on a d'un côté l'Angleterre, de l'autre, les Français et les gens des Pays-Bas l'ont dominé de façon continue, non moins que les Anglais en Bretagne. Mais, même s'ils avaient possédé les deux côtés, ils n'auraient certes pas eu ce droit sur le détroit lui-même, à moins que, comme autrefois les Romains, ils ne l'aient tenu par une flotte permanente, ou par une autre garde de navires ; car on ne peut dire ici que la mer est possédée des deux côtés par le droit de la terre, à cause de l'étendue de l'entrée et de la sortie. C'est cependant pour cette raison que Temple [112], dans son *Introduction à l'histoire d'Angleterre*, pour moi p. 220, attribue à ses Anglais ce détroit, à savoir depuis l'époque de Guillaume, que l'on appelle le Conquérant et qui était duc de Normandie. C'est ridicule, du fait qu'il reviendrait autant à la Normandie qu'aujourd'hui au roi de France. Mais la puissance du continent ne s'étend pas au-delà [de la terre à partir de laquelle] la mer peut être tenue comme sujette ; si elle l'est sans cela, [ce serait comme si] quelqu'un disait que les rois d'Espagne sont les maîtres de l'Océan qu'il y a entre l'Espagne et l'Amérique : le fait est qu'ils possèdent les deux côtés ; et l'on dit aussi communément que ceux-ci s'assignent un pouvoir de commandement de l'Océan, mais nous refuserons cela avec un meilleur droit, chapitre VII.

Comme cela apparaît ainsi assez clairement à l'égard de la chose elle-même, comme je le pense, ce n'est pas une raison pour laquelle nous n'envierions pas à Selden ses splendides témoignages, avec lesquels ce dernier s'enorgueillit de défendre en long et en large la gloire de sa nation. Je reconnais l'énorme appareil d'érudition, [mais] pas également la force de la preuve. Je n'aurai pas réfuté les témoignages, soit domestiques, comme **[381]** il y en a un grand nombre, soit aussi étrangers, car de quelque manière qu'ils soient, je ne voudrai pas que l'on fasse dériver la maîtrise de la mer des témoignages de ceux qui se trompent. Vous verrez que les auteurs, surtout d'un siècle barbare, dont use plus d'une fois ce dernier, ont étonnamment mal envisagé la description des villes, des mers, des lieux. Un géographe arabe chez Selden, je ne sais lequel, livre II chapitre I, évoque la *« mer des Anglais »*, je l'accorde ; mais de même, dans le même endroit, il commence à dire ainsi : *« de Tolède à Saint-Jacques, qui est situé sur la mer des Anglais, [il y a] neuf*

[112] William Temple, chevalier, né à Londres en 1628, mort en 1698 dans la terre où il s'était retiré dans le comté de Sussex, voyagea en France, en Hollande et en Allemagne. Quand il revint dans son pays, Cromwell avait pris le pouvoir ; aussi gagna-t-il l'Irlande, où il se consacra à l'étude de la politique et de la philosophie. Après la restauration, il retourna en Angleterre et fut chargé par Charles II de missions importantes, notamment à l'occasion de la triple alliance entre l'Angleterre, la Hollande et la Suède. Alors que ces trois pays étaient séparément amis de la France, il réussit à les unir contre cette dernière, face aux entreprises de Louis XIV. Passant en Allemagne, il tenta de gagner l'Empereur et les princes allemands à cette union, mais fut fâché de voir que la cour d'Angleterre, sur le point de rompre avec la Hollande et de se liguer avec la France pour attaquer les Provinces-Unies, ne le suivait pas. Il se trouva comme ambassadeur extraordinaire lors des conférences d'Aix-la-Chapelle en 1668, puis à Nimègue en 1678. Il fut admis au conseil du roi à son retour en Angleterre et fut disgracié peu après. Il laissa ses *Mémoires*, depuis 1672 jusqu'en 1692, puis des *Remarques sur l'état des Provinces-Unies*, publiées en 1697, ainsi qu'une *Introduction à l'histoire d'Angleterre*, donnée en 1695. Trois volumes de ses *Lettres* furent donnés en français en 1700.

stationnements, etc. » et bientôt, là où se situe la ville de Saint-Jacques, il appelle [l'endroit] *« le promontoire de la mer des Anglais »*, en plaçant ainsi la ville, dont il est clair qu'elle appartient à l'Espagne, sur la mer que lui-même appelle *« des Anglais »*. Dans Zosime [113] lui-même, il est permis de prendre plusieurs choses de ce type. Dans le livre III, ix, il dit que *« Paris [était] une petite place forte de Germanie »* et *« Bologne, une cité de la Germanie inférieure »* (livre III, vi). Dans le même livre III, v, il dit que *« le Rhin s'écoule dans l'Océan atlantique »*. On décide de ne pas s'attarder sur l'appellation de l'Océan atlantique, du fait que je sais que les anciens l'ont utilisée même jusqu'en ce temps ; mais il dit *« le Rhin »* et il entend *« l'Escault »*, ou *« la Meuse »*, comme le remarque notre Eynde [114] dans sa *Chronique de Zélande*, livre I, chapitre V, en ajoutant les endroits des auteurs, il montre qu'ils abusent aussi semblablement de l'appellation de *« Rhin »*. L'ignorance de la géographie et des lieux dans lesquels on vivait engendre d'autres choses de ce type, [il y avait] souvent une grande distance par rapport à ceux dont on devait parler. Ensuite, il est plus qu'évident que même les véritables noms donnés aux mers n'attribuent pas une propriété ; le fait est que généralement, ceux-ci ne sont pas choisis d'autres endroits que par les nations voisines qu'elles baignent et de là, parfois, [il y a] deux noms [donnés] par les deux peuples qui habitent des deux côtés, non propriétaires. Je sais que l'Océan britannique lui-même est parfois appelé *« océan français »* et *« détroit français »*, comme cela a été observé par d'autres, cependant les Anglais ne diront pas sans difficulté qu'il en découle un droit pour le roi de France.

Les témoignages des peuples semblent apporter des choses plus importantes, témoignages qui **[382]** reconnaissent ce pouvoir de commandement des Anglais. Je parle des reconnaissances, non arrachées par une injustice, mais libres et faites volontairement ; aucun des deux ne pourra nier qu'il existe des reconnaissances de ce type [faites par] certains. En revanche, si, alors que les Anglais avaient eu une possession, un pouvoir de commandement est reconnu, il semblera qu'on n'en reconnaît aucun alors qu'ils ne sont pas en possession, si vraiment quelqu'un est présumé avoir reconnu que cela et, à plus forte raison, ce que nous venons de dire appartenaient au droit. C'est une autre chose, si la reconnaissance avait été faite ouvertement par ceux qui ne sont pas en possession, ou par des accords passés : alors en effet, non autrement que des sujets de l'Angleterre elle-même, on entend qu'ils ont renoncé au droit qu'ils avaient de façon naturelle en perdant la propriété qui se trouve dans la cité suivant ce qui a été traité et montré dans le chapitre I ; mais cela porte préjudice à ceux qui font la reconnaissance et seulement à ceux qui font la reconnaissance à partir de la règle de droit qui détermine que la chose faite entre d'autres personnes n'est pas utile et souvent ne nuit pas. Mais il faut que cette reconnaissance de la propriété maritime soit ouverte et ne soit pas obtenue par le biais de conséquences très légères, telles que celles que Selden nous impose plus d'une fois. Cependant, elle semble assez ouverte, si quelqu'un s'accorde à ce qu'il ne lui soit pas permis de construire un grand nombre de vaisseaux de cette taille et de naviguer au-delà d'une limite, ou d'une autre, à l'insu d'autrui et contre son gré, comme se trouvent certains traités que l'Antiquité nous a conservés, que rapporte Grotius, *Du droit de la guerre et de la paix*, livre II, chapitre III, § XV [115] et que loue tant de fois l'auteur de la

---

[113] Zosime était un historien grec du V^e^ siècle de notre ère. Il avait été avocat du fisc sous le règne d'Honorius et de Théodose. Décoré du titre de comte, il resta cependant un païen zélé. Il laissa une *Histoire romaine* en 6 livres, qui va des premiers empereurs jusqu'en 410, et semble se montrer fort partial vis-à-vis des chrétiens, qu'il n'épargne guère. Il faut dire que ces derniers avaient déjà commencé leur lutte à l'encontre des auteurs païens depuis la fin du IV^e^, alors que l'Edit de Thessalonique du 28 février 380 imposait la foi chrétienne et portait condamnation des autres confessions religieuses.

[114] Jacob van den Eynde (1575-1614), écrivain néerlandais né à Delft, est l'auteur de la *Chronicon Zelandiæ*, ici citée.

[115] *« XV. – 1. On trouve des exemples de traités par lesquels un peuple s'oblige envers un autre peuple à ne point naviguer au-delà d'une certaine limite. C'est ainsi qu'il avait été convenu autrefois entre les rois voisins de la Mer Rouge et les Egyptiens que ces derniers ne pourraient naviguer dans cette mer avec aucune galère, ni plus d'un bateau marchand. C'est ainsi qu'entre les Athéniens et les Perses, du temps de Cimon, il avait été décidé qu'aucun vaisseau de guerre Mède ne naviguerait entre les îles Cyanées et les îles Chélidoniennes ; et après la bataille de Salamine, entre les Cyanées et Phaselis. Dans la trêve d'un an de la guerre du Péloponnèse, il avait été stipulé que les Lacédémoniens ne navigueraient point avec des galères, mais avec d'autres bâtiments dont le port ne dépasserait pas cinq cents talents ; et dans le premier traité qu'aussitôt après l'expulsion des rois, les Romains avaient fait avec les Carthaginois, ils étaient convenus que les*

Mer fermée, livre I, chapitre XI. Car, de même que nous nous accordons, de même nous déclarons expressément que nous serons soumis avec attention à l'empire maritime d'autrui.

Les Français, qui se défendent contre les Britanniques, verront donc si l'on a décidé de réclamer aux Britanniques, ce qu'ils disent eux-mêmes, qu'il leur serait permis de construire autant de navires [qu'ils le veulent]. Ces derniers ont entrepris d'imposer cette même servitude aux Provinces-Unies, alors que l'on avait traité du règlement de la paix de Londres de 1653 entre les Anglais et les grands de notre République, mais en vain. Cependant, pour que révérence soit tenue aux vaisseaux royaux des Britanniques **[383]** comme au prince, ils l'obtinrent dans les accords de paix, qui sont intervenus entre eux et nous en 1654, en 1662, en 1667 et en 1674 et, dans l'article 4 de la paix entre Charles II d'Angleterre et les Etats des Provinces-Unies faite le 19 février 1674, il a été dit que les Etats reconnaissaient qu'il y avait ce droit pour les vaisseaux royaux des Anglais, de sorte que toutes les flottes des Etats abaisseraient devant eux leurs pavillons et leur perroquet sur toute cette mer qui se trouve entre le Nord et le promontoire que l'on appelle Cap Finisterre. Mais cela a été accepté d'une façon telle que tous les accords que nous avons conclus pour que l'on se tienne à l'écart de la guerre, concernaient, c'est un fait, les Anglais, parce que l'on en a convenu ; en effet, ils n'ont par eux-mêmes, rien de particulier sur cette mer. En outre, je voudrai que cela soit reçu d'une façon telle que nous ne croyions pas que les Provinces-Unies aient accordé aux Anglais une maîtrise sur cette mer, car une chose est de se déclarer soumis, une autre de conserver dans les formes la majesté d'un peuple, comme l'explique Proculus dans D. 49, 15, 7 [116]. Cela fait que nous entendons qu'un autre peuple est supérieur, non que nous entendons que l'autre [peuple] n'est pas libre. Certes, les Bataves ont une valeur et ont longtemps eu une valeur avec leurs navires, mais cependant, leurs flottes sont inférieures à celles des Anglais. Mieux, si elles ne le sont pas, cela triomphe néanmoins dans les coutumes des

---

Romains ou les alliés des Romains ne navigueraient point au-delà du Cap-Beau, à moins d'y être poussés par la violence de la tempête ou l'effort des ennemis ; et que ceux qui seraient violemment jetés sur ce promontoire n'y prendraient que les choses nécessaires, et s'en éloigneraient dans le délai de cinq jours. Dans le second traité, il avait été stipulé que les Romains ne pousseraient point leurs courses, et n'iraient point faire le commerce au-delà du Cap-Beau, de Mastie et de Tarséïe. Dans le traité de paix avec les Illyriens, il était dit que les Illyriens ne navigueraient point au-delà de Lisse avec plus de deux chaloupes, lesquelles seraient même désarmées. Dans la paix avec Antiochus, ce dernier s'était engagé à ne point passer en-deçà des promontoires de Calycadne et de Sarpédon, en faisant une exception pour les vaisseaux portant le tribut, des ambassadeurs ou des otages.

2. Mais cela ne montre pas que l'on soit maître de la mer, ou du droit de naviguer. Les peuples peuvent, en effet, comme les particuliers, se relâcher conventionnellement, non seulement du droit qui leur appartient en propre, mais encore de celui qui leur est commun avec tous les hommes, en faveur de celui qui y a intérêt. Lorsque cela a lieu, il faut dire ce que répondit Ulpien dans cette espèce où un fonds avait été vendu, sous la condition qu'on ne pêcherait point au thon au préjudice du vendeur : il est impossible de soumettre la terre à une servitude, mais la bonne foi du contrat demande que la condition de la vente soit observée. Ainsi donc ceux qui sont en possession, et ceux qui succèdent à leurs droits, sont obligés ». Cf. GROTIUS, *op. cit.*, trad. Pradier-Fodéré, p. 205-206.

On notera à travers la lecture de ce passage l'un des plus grands défauts de Grotius : il ne cesse d'accumuler les exemples repris de l'Antiquité pour appuyer un propos qui, lui, devrait renvoyer au contexte de son époque. C'est ainsi que jamais dans son ouvrage, pourtant exagérément magnifié comme étant l'ouvrage qui fonda la science moderne du droit international, on ne trouve pas un exemple tiré de l'histoire de son temps, comme le fait souvent Alberico Gentili, même si également, ce dernier n'hésite pas non plus à abuser des recours à l'histoire antique, ou plus encore Richard Zouche, qui ne dédaigne pas non plus l'histoire antique, mais sait aussi s'intéresser à son temps. Grotius, quant à lui, jamais, ou fort rarement. Il serait donc temps de réviser ce que répètent inlassablement les introductions historiques, qui, bien souvent sont copiées les unes des autres, sans aller voir les auteurs eux-mêmes, font de Grotius une figure, voire La figure fondatrice du droit international moderne, ce qui est à nos yeux un gros abus de langage. Cf. Dominique GAURIER, *Histoire du droit international. Auteurs, doctrines et développement de l'Antiquité à l'aube de la période contemporaine*, PUR (coll. « Didact-Droit »), Rennes 2005, p. 163-165.

[116] Extrait du livre VIII des *Lettres* de Proculus : *« Je ne doute point que les alliés et des peuples libres nous soient étrangers, et qu'il n'y ait point entre eux et nous de droit de postliminie ; le fait est, de quelle utilité serait entre eux et nous le droit de postliminie, du fait qu'ils retiennent chez nous leur liberté et la propriété de leurs biens, et qu'également les mêmes choses existent pour nous chez eux ? 1 - Un peuple libre est celui qui n'est sujet au pouvoir d'aucun autre peuple, soit qu'il soit allié par traité, soit qu'il entre en une amitié par un traité égal, soit qu'il ait été inclus par un traité que ce peuple conserverait avec bonne grâce la majesté d'un autre peuple. Il est ajouté en effet que l'on entend que l'autre peuple est supérieur, non que l'autre peuple n'est pas libre ; de même que nous entendons que nos clients sont libres, même s'ils ne nous devancent pas par l'autorité et le pouvoir, de même, l'on doit entendre que sont libres ceux qui doivent de bonne grâce respecter notre majesté. 2 - En revanche, ils sont faits défendeurs chez nous sur le fondement des cités alliées et nous châtions ceux qui ont été condamnés ».*

nations, d'une façon telle que les Républiques se lèvent pour faire honneur aux rois et que ceux qui les représentent usent réciproquement du même droit. C'est pourquoi nous l'avons accordé aux Anglais sur cette mer, parce que l'on pourrait peut-être le garantir sans tache pour le nom hollandais aux autres quels qu'ils soient, pas seulement aux Anglais, mais aussi aux Français, sur lesquels nous l'emportons par la puissance maritime, comme nous l'avons en tout cas autrefois emporté [sur eux], car ils ont commencé à avoir sur la mer beaucoup de puissance, surtout sous ce roi - *i. e.* Louis XIV. Et c'est pourquoi, pour en finir, nous respectons la majesté des Anglais selon les formes sur terre et sur mer, mais nous refusons à partir de cela que, parce que nous la respectons sur la mer, ils fassent valoir à bon droit leur domination contre nous, ou **[384]** qu'ils se flattent à bon droit de façon générale d'une maîtrise britannique ; en outre, nous refusons plus ce que Selden intercale aussi dans le chapitre III, [à savoir] que le pouvoir de commandement de l'île accompagne et a de façon continue accompagné une domination sur la mer. Mais nous nous sommes déjà trop longtemps étendus sur les seuls Anglais.

*

Chapitre VI : La mer Adriatique appartient-elle, ou appartint-elle, jamais aux Vénitiens, la mer Ligurienne aux Génois ? Et qu'en est-il du droit de la France sur la mer Méditerranée ?

La cité de Venise a aussi revendiqué pour elle le pouvoir de commandement de la mer Adriatique. Graswinckel [117] refuse de le défendre dans ses *Défenses de la mer libre* opposées à Borgo [118] ; mais pourquoi louer un homme, bien qu'il ait beaucoup parlé de façon inconsidérée sur ce type d'argument que nous traitons, contre Selden, Borgo, Welwod, [homme] que j'ai cependant établi de laisser de côté sans louange, lui-même ne sait rien autant qu'il agit comme un pique-assiette ? Ce qu'il dira donc, ou refusera, c'est tout comme ; je sais suffisamment que vous-mêmes, les très illustres Vénitiens, ne nierez pas ce que vous avez toujours attesté de toute votre âme. Il n'y a aucun de vous qui, *« plus irascible que la méchante mer Adriatique »* [119], ne s'en serait séparé, si nous n'en considérions aucun jugement, ou un autre ; et quoique les savants vous applaudissent avec des ouvrages particuliers, comme l'a fait Giovanni Palazzi [120] avec son *De la propriété de la mer*, bien qu'ils vous applaudissent par leurs commentaires et leurs avis, qu'il me soit cependant permis avec votre paix, de n'être point d'accord avec eux et avec vous. Je ne voudrai pas combattre avec des autorités, je recherche des raisons et je vois que celles qui vous défendent

---

[117] Theodor Jan Dirk Graswinckel (né à Delft en 1600, mort à Malines en 1666) fut un juriste hollandais, qui étudia à Leyde. Cousin de Grotius, il fut aussi son élève et le rejoignit à Paris en 1624, lorsque ce dernier réussit à s'enfuir de Loevenstein où il avait été incarcéré à vie. Il suivit la défense de la liberté des mers qu'avait assurée son cousin depuis 1609, à travers son *Mare liberum*, notamment en s'attaquant à Pietro Battista Borgo qui défendait les prétentions des Génois sur la possession de la mer ligurienne à travers ses *Défenses d'une mer libre*, mais aussi à Selden, auquel il répondit en 1635. Il publia également les *Placcaten, ordonantien ende reglementen* sur la régulation économique du commerce des grains en faveur de la liberté du commerce.

[118] Pietro-Battista Borgo, mort en 1649, originaire de Gênes, donna plusieurs ouvrages sur la guerre de Trente Ans, notamment un *De bello suecico Commentarii*, *quibus Gustavi Adolphi Suecorum regis in Germania expedito usque ad ipsius mortem comprehenditur*, ou *Commentaires sur la guerre suédoise, dans lesquels est comprise celle faite par Gustave-Adolphe, roi de Suède, en Allemagne jusqu'à sa mort*, paru à Liège en 1633 chez Henri Edelmann, ainsi qu'un *Mars sueco-germanicus, sive rerum a Fernandino Imperatore et Gustavo-Adolpho Sueciæ rege gestarum Libri tres*, ou *Mars germano-suédois, ou les trois livres des affaires faites entre l'empereur Ferdinand et Gustave-Adolphe, le roi de Suède*, paru à Cologne chez Andreas Binghus en 1641. Il donna également deux ouvrages, l'un intitulé *De dominio serenissimæ Genuensis reipublicæ in Mari Ligustico*, ou *De la maîtrise de la république de Gênes sur la mer Ligurienne*, paru à Rome chez Marcianus en 1641, qui est l'ouvrage ici visé par Bynkershoek, puis une De *dignitate Genuensis reipublicæ disceptatio*, ou *Dispute sur la dignité de la république de Gênes*, chez Johannes-Maria Farronus à Gênes en 1646.

[119] HORACE, *Odes*, liv. III, 2, v. 22-23.

[120] Johannes Palacius, ou Giovanni Palazzi (né peut-être vers 1640) fut un historien vénitien à qui l'on doit une *Histoire de l'Empire* publiée en 1671.

le mieux font ainsi le compte de celles-ci : les Vénitiens soutiennent à bon droit qu'ils ont la maîtrise de la mer Adriatique, bien qu'ils ne la sollicitent pas partout avec leur domination, **[385]** pourvu qu'une petite partie soit laissée sur le rivage aux princes voisins, personne d'autre n'a pris possession de cette mer et nul, qui fréquente à plus forte raison la mer, n'a possédé tout près ; les Vénitiens n'en ont déjà rien possédé durant des siècles par la force, ou clandestinement, ou en précaire ; l'empire romain une fois disparu, ils sont arrivés sur une possession quasi-vide et l'ont quasi tenue de façon continue au vu des voisins et parfois, enviant les îles, les châteaux, les rois, les flottes ; ils sont donc protégés par quelque prescription, pour ne pas dire autre chose ; à l'égard de la possession, elle est établie sur cette mer Adriatique elle-même, dont nous traitons, à partir de la fondation de la ville de Venise, à partir des épousailles avec cette dernière célébrées chaque année, à partir d'une navigation continue, à partir des combats et des victoires navals par lesquels ils ont repoussé leurs ennemis non seulement de toute la mer, mais aussi parfois assujetti Rhodes elle-même, cette maîtresse de la mer autrefois. *« En douterons-nous encore ? »* [121]

Il faut aller rechercher et établir la chose à partir des principes à l'égard de l'origine de la propriété. Sans doute commandent-ils jusqu'où ils possèdent ; mais supposez qu'ils aient parfois occupé la mer Adriatique, c'est par là clair, et supposez qu'ils l'aient occupée quelque temps, le fait est qu'il est cependant vrai qu'ils ne la possèdent pas maintenant, si ce n'est ces parties de la mer auxquelles ils commandent à partir de la terre. Quelle possession faut-il entendre ? Nous l'avons suffisamment prouvé, je crois, dans le chapitre III ; celle qui se fait pour la forme, [à savoir] d'épouser chaque année la mer ne suffit donc pas, mais il faut chaque jour s'y appliquer. Nous nous y appliquons assurément, quand nos flottes, ayant mis en fuite les autres par droit, naviguent avec l'intention d'un propriétaire, mais nous cessons de posséder, quand nous les rappelons à domicile ; nous perdons la propriété avec la possession et tout ce qui est le profit du propriétaire. Il faudrait le dire autrement, si le vaisseau que vous voulez, le petit navire, la chaloupe, l'esquif, continuent *« de faire voile et de recommencer des routes délaissées »* [122] pour protéger la possession ; en effet, ainsi nous ne sommes pas privés de la mer, ni de sa possession. Cependant en cette affaire, toute navigation n'est pas **[386]** appropriée, mais instituée avec cette intention de maintenir la propriété recherchée, de même que nous l'avons exposé dans ce même chapitre III ; autrement, nul jour ne s'écoule, durant lequel les Vénitiens n'embarquent sur des vaisseaux et ne fréquentent la mer Adriatique, mais avec une autre intention ; celui-ci y connaîtra les usages et les villes de nombreux hommes, celui-là s'y montrera comme *« ne sachant souffrir la pauvreté »* [123], un troisième enfin y transportera et exportera des marchandises avec comme seul but le profit. *« Le commerce maritime communique beaucoup de choses à beaucoup »*, dit Cicéron dans le livre I *Des devoirs*, et assurément, sous un seul nom, ce bien n'est pas du pain, ce sont [aussi] des banquets ; mais ceux qui naviguent ainsi, comme le font presque tous, ont été peu tourmentés quant à la domination de la mer, ils en appellent uniquement à l'intention d'une recherche des [profits] les plus abondants. Je n'ai pas trouvé que les Vénitiens naviguent pour une autre fin, en tout cas, je ne me rappelle pas qu'on ait rapporté qu'ils appliquent, ou ont jamais appliqué, une garde continue de leur mer, car les victoires navales, dont nous avons parlé, ne concernent que la seule occupation et pas même cela, à moins que nous ne nous soyons rendus maîtres de cette mer par une juste guerre ; en effet, si nous en chassons les autres par une injuste violence, nous ne devons pas être appelés des maîtres de la mer, mais des pirates.

Je sais que Giulio Pace, dans son *De la propriété de la mer Adriatique*, et d'autres, qui ont parlé en professeurs et en traitant autre chose en faveur de la domination des Vénitiens, recourent à une prescription de longue durée et s'appuient largement sur ce support. Mais Grotius et Vásquez [124],

---

[121] VIRGILE, *Enéide*, liv. VI, v. 806.

[122] HORACE, *Odes*, liv. I, 34, v. 3-5

[123] HORACE, *Odes*, liv. I, 1, v. 18.

[124] Il s'agit de Fernando Vásquez de Menchaca (1512-1569), qui fut disciple de Diego Covarruvias. Il se signale comme un théologien et un juriste attaché aux valeurs d'humanité. Tout comme son compatriote Vitoria, il défendit l'inappropriation des espaces maritimes par un Etat. Grotius se servit assez largement des *Controversiæ illustres et aliæ*

reproduit par Grotius, *De la mer libre*, chapitre VII [125], enseignent que l'on ne se procure pas la maîtrise des mers par une longue possession. Et comment un mode d'acquisition, qui provient seulement du droit civil, peut-il obliger des princes différents ? Grotius utilise aussi cette raison, mais il est bon [qu'il le fasse] de façon plus retenue, lui qui l'a de nouveau accordée, *Du droit de la guerre et de la paix*, livre II, chapitre IV, § I [126] et c'est ainsi que l'on décide que, s'il y a des accords tacites, des indices, des présomptions et d'autres secours que ce dernier expose, il sera juste et légitime que, plus par cela même que par **[387]** une possession de longue durée, les étrangers soient exclus. Mais en revanche, bien que ce soit par moi, examinez tout ce qui ressortit à ces présomptions et s'il faut accorder quelque chose aux conjectures, vous trouverez que les intentions des nations militent absolument contre la prescription de la mer et que l'on ne laisse rien pour empêcher qu'elles déclarent leur volonté de toutes leurs forces ; en attestent les actes publics des peuples, chacun l'atteste par son propre exemple quotidiennement, parce que l'un enregistre la mer dans sa propriété, pendant que l'autre, même contre son gré, pénètre et trouble la possession d'autrui, s'il la réclame, par une navigation continue. Parce que je ne voudrai pas dire par là que, si la possession est juste, je jugerai que l'on a justement causé un trouble, mais je prouverai par là qu'il y en a d'autres indices, des présomptions, des conjectures, par lesquels on décide d'accorder réciproquement une prescription entre des dominations distinctes. Mieux, si cela devait se terminer à partir de l'Edit du préteur, tant s'en faut qu'à partir de notre opinion, nous accordions généreusement à quelque prince une possession continue de la mer et ce qui suffit pour une prescription, de sorte qu'il a été contredit et enseigné par nous que nul aujourd'hui ne semble certes posséder quelque mer, beaucoup moins l'avoir possédée par ce temps dont on n'a plus mémoire ; et cependant, ceux-ci mêmes recherchent une possession, à plus forte raison de longue durée, eux qui flattent les plus puissants avec cette protection de l'injustice. Du reste, pour ne pas ajouter de nombreuses choses, Grotius et Vásquez sont en cause, car ces derniers repoussent une usucapion de la mer par ces raisons que je ne douterai pas faire miennes, si vous retranchez ce qu'eux-mêmes disent au sujet de la nature de la mer, contraire à une prescription, par exemple comme chose commune à partir des lois de la nature et des gens, et qui ne peut se trouver dans les biens, être possédée, ni être comme possédée, aliénée et le reste, dont je dirai quelque chose dans le dernier chapitre.

Ces propos seront presque les mêmes au sujet des Génois, du fait que Pietro Battista Borgo a presque dit la même chose en faveur de leur cause dans son ouvrage *De la maîtrise de la Sérénissime République de Gênes sur la mer* **[388]** *Ligurienne*. Les annales disent combien remarquablement ils avaient traité l'affaire en faveur d'une domination de la mer, même contre les Vénitiens eux-

---

usu frequentes en six livres, ou *Controverses célèbres et autres fréquent par l'usage*, ainsi que du gros ouvrage que forment les trois volumes *in-folio De successione et ultimis voluntatibus*, ou *De l'héritage et des dernières volontés*.

125 *« Ce que nous avons dit ci-dessus de la prescription est également vrai de la coutume (…), la coutume est assimilée à la loi. Or personne n'a le droit de rendre une loi, de conférer un privilège contre le genre humain tout entier ; c'est pourquoi une pareille coutume n'a aucune force entre les divers Etats. C'est, au reste, une question traitée complètement et d'une manière bien remarquable par Vasquez, cette gloire de l'Espagne, qui ne laisse jamais rien à désirer ni quant à l'exploration des subtilités du droit ni quant à la liberté de l'enseignement* (Controversiæ illustres, *cap. lxxxix, num. 12 et suivants*). *Cet auteur donc, ayant posé en thèse que les lieux publics et communs d'après le droit des gens ne sauraient être prescrits, ce qu'il appuie sur un grand nombre d'autorités, fait suivre sa démonstration de quelques exceptions (…). Mais, avant de les examiner, il pense avec raison que le moyen de s'assurer de la vérité en ces matières est de commencer par se faire une connaissance exacte du droit de la nature et des gens. Or, le droit naturel est immuable comme venant de la divine Providence ; et une partie de ce droit naturel constitue le droit des gens primaire ou primitif, bien distinct du droit des gens positif ou secondaire, lequel est susceptible de changement. S'il est des mœurs qui opposent résistance à ce droit des gens primitif, ce ne sont plus, au jugement de Vasquez, des mœurs dignes de la civilisation humaine, mais des mœurs sauvages, des dépravations et des abus, mais non des lois et des usages. Aussi de telles mœurs ne peuvent obtenir prescription par aucun laps de temps, être justifiées par la publication d'aucune loi, être validées par le consentement, la protection ou la pratique de plusieurs peuples (…) ».* Cf. trad. A. de Courtin, *op. cit.*, p. 699-700.

126 *« I. - Il naît ici une grave difficulté touchant le droit d'usucapion. Comme, en effet, ce droit a été introduit par la loi civile - car, de sa nature, le temps n'a aucune vertu productrice, et rien ne se fait avec le temps, quoique tout se fasse dans le temps -, il ne peut avoir lieu, selon l'opinion de Vasquez entre deux peuples libres, ou deux rois, ou un peuple libre et un roi ; ni même entre un roi et un particulier qui n'est pas son sujet, ni entre deux individus, qui sont sujets de deux rois ou de deux peuples différents. Cela paraît devoir être ainsi, excepté en tant que la chose ou l'acte dépendant des lois du territoire (…) ».* Cf. trad. Pradier-Fodéré, *op. cit.*, p. 210-211.

mêmes ; mais il faut voir s'ils possèdent, ou non, la mer Ligurienne, qu'ils appellent *« leur »*, comme s'ils l'avaient achetée « par la balance et le bronze » [127]. Et ils semblent assurément la posséder, si ce que racontent les auteurs des affaires génoises est vrai, [qui disent] que ceux-ci ont une flotte perpétuelle de trirèmes pour la protection de la mer Ligurienne, avec laquelle ils repoussent les Barbares venant de l'Afrique et les autres qui leur plaisent, ils se défendent et défendent leurs îles, en comparant ainsi la chose à l'exemple des Romains sur toute la Méditerranée. [Que cela a été] bien fait ! Et, à moins que cet empressement et ce zèle à posséder ne se soient relâchés, il est normal que je déclare les Génois comme propriétaires de la mer Ligurienne et que je taise l'opinion par laquelle j'avais dit que l'on ne tenait aujourd'hui nulle mer en domination. Mais [savoir] si et où ce stationnement des trirèmes monte la garde importe beaucoup, car, si cette dernière a été moins disposée sur les rives et dans les ports, je crains que l'attention mise à posséder ne soit relâchée. Et j'ai compris des auteurs appropriés qu'ils se comportent ainsi maintenant ; ils ont des trirèmes, mais à domicile, non sur la mer Ligurienne, ils n'arment pas les autres, à moins qu'il ne semble être de l'intérêt public de purger la mer des voisins de l'Afrique, ou s'il y a quelque chose de semblable. Mais ni les Vénitiens, ni le souverain pontife ne l'ont autrement réglé, alors que les pirates infestent la mer ; et cependant, je ne voudrai pas pour cela entendre parler de propriétaires de la mer ; une navigation quelconque ne suffit pas pour une propriété ; on a facilement compris à partir des choses qui précèdent pourquoi celle-ci n'est pas suffisante.

Mais, du fait que la domination de la mer ne s'étend pas au-delà du pouvoir de la terre, à moins qu'une occupation et une possession ne s'ajoutent, on accordera aisément que le roi de France s'arroge la domination sur la mer Méditerranée, au sujet de quoi quelque chose a été fait entre Louis XIV, maintenant roi de France, et les Etats [Généraux] des Provinces-Unies en 1657 ; ce dernier affirmait que cette mer était la sienne, **[389]** comme leur ambassadeur à tous de façon commune. Mais il est clair que si peu que ce soit de terre que les Français possèdent ne suffit pas à cette affaire pour la mer Méditerranée et qu'il n'y a pas autant de vaisseaux qu'il est suffisant pour occuper et posséder cette mer, et s'il y en a, cela ne sera pas au préjudice des autres qui possèdent aussi de façon plus large sur cette mer et ils en sont propriétaires pour partie à partir de la terre.

*

Chapitre VII : Des mers sont-elles, par quelque moyen, soumises aux Provinces-Unies ? Sur le vaste océan, il n'y a en rien de droit pour quiconque, si ce n'est à raison du continent

Je ne suis pas quelqu'un qui mentira pour les bonnes grâces de ma nation. Il y a longtemps que les Néerlandais se sont signalés par la gloire navale, mais je ne me rappelle pas avoir lu qu'ils possèdent la mer extérieure, ou qu'il l'ait jamais possédé avec l'intention d'un propriétaire. Mieux, il y a en eux une si grande modestie que, se contentant de l'usage et du fruit de la mer, ils ne s'en attribueront pas la maîtrise, ni n'envieront les autres qui se délectent de la seule superbe des titres. Cependant, ils ont toujours commandé sur les mers et les détroits proches et autrefois, les princes néerlandais semblent avoir commandé à la mer cette étendue que nous appelons le *Zuyderzee*, en tant qu'ils l'entourent en plaçant autour leur domination en n'importe quel endroit sur les îles et

[127] A travers cette expression, Bynkershoek renvoie à une antique manière de procéder en droit romain à l'aliénation solennelle et rituelle, appelée *mancipatio*, d'une catégorie de biens, celle des « biens mancipables », *i. e.* tous les biens en rapport direct avec une exploitation rurale, donc les terres, la maison, les granges, le gros bétail, les esclaves, les outils aratoires. Cette aliénation, qui se faisait devant témoins, exigeait l'intervention d'un peseur avec sa balance, qui évaluait le poids du lingot de bronze qui représentait le prix, avant que les monnaies ne soient faites en pièces individualisées. Bynkershoek nous paraît ici un peu pédant, alors qu'il aurait pu exprimer les choses plus simplement, mais il s'adresse sans doute à des personnes qui savent à quoi il fait référence et comprennent ce qu'il a voulu ainsi dire.

le continent. On peut relever sur ce point le privilège de Philippe de Bourgogne, par lequel il a accordé aux gens d'Amsterdam, le 16 mai 1452, de faire payer quelque argent à ceux qui arrivaient par cette mer au titre du phare, des balises et des signaux que les gens d'Amsterdam avaient sur cette mer ; ce qui leur a été ensuite ôté, parce qu'ils ne voulaient pas prendre les armes contre Philippe II, roi d'Espagne ; **[390]** le prince d'Orange l'accorda aux gens d'Enkhuizen le 9 février 1573 en son propre nom et au nom de Philippe, ce sur quoi il a été fait beaucoup de trouble par la suite. En revanche, alors que, une fois rejetée la domination du roi d'Espagne par après, les Frisons, qui étaient les maîtres depuis l'autre côté de cette mer, ont commencé eux-mêmes à la commander, on a demandé si eux-mêmes étaient tenus à cet argent et, comme l'on a fait un compromis devant des arbitres, ils en ont été libérés le 4 septembre 1601, à moins qu'ils n'apportent leurs marchandises pour les vendre en Hollande. Il faut relever le privilège de Maximilien, empereur d'Allemagne, qu'il accorda comme tuteur de Philippe d'Autriche le 20 décembre 1492 aux gens d'Enkhuizen, par lequel un territoire de mille milles carrés sur la mer leur a été donné, en leur concédant la possibilité d'y prononcer le droit, de même que dans leur ville même d'Enkhuizen, de façon plus juste que Cipolla, *Traité des servitudes des biens ruraux*, chapitre XXVI, si je ne me trompe, qui accordait de même le droit qu'ils avaient dans la cité de Venise sur toute la mer Adriatique. Mais il en a été suffisamment parlé dans le chapitre précédent.

Assurément, la force de la terre délimite proprement la propriété de la mer proche, mais parce que l'une est plus forte et plus étendue que l'autre, *εν πλατει*, et qu'il est établi que cela a été accepté avec quelque ampleur. En tout cas, de même que Maximilien le reçut, de même Auguste, quand il accorda purement et simplement à la cité de Tarse *« le pouvoir sur la rivière et sur la mer elle-même »*, comme Dion Chrysostome [128] le rapporte dans ses *Discours*, discours 34. Et je n'entends pas autrement ce que dit l'article 4 de la coutume de Middelburg, à savoir que la juridiction jusqu'aux dernières frontières de la Flandre appartient au bailli des eaux (comme on l'appelle). Il semble que cette étendue fut agréée pour débrouiller les arguties et les difficultés que l'on peut agiter au sujet de la domination du continent, mais soit je me trompe, soit la chose est ainsi plus dissimulée ; en effet, ce qui est autrement suffisamment certain, si vous êtes indulgents envers des relâchements de ce type, est rendu aussitôt très incertain.

Nous avons parlé jusqu'ici des mers méditerranéennes ; qu'il soit permis **[391]** d'ajouter quelque chose au sujet du vaste océan. La chose est tout à fait évidente que l'on ne peut l'occuper et le posséder de façon certaine ; mieux, tous les vaisseaux de tous les princes suffiraient à peine à le posséder et y ont certes à peine suffi. Mieux, nul prince aujourd'hui n'a à bon droit gardé même la mer Atlantique, une petite partie du grand océan, avec ses flottes. C'est pourquoi nul ne peut en rien revendiquer un droit propre sur elle ; il revendiquera cependant autant d'autres parties de l'océan que le peuple portugais l'océan Atlantique, comme il est permis de le savoir à partir de ce qu'a fourni Selden, *Mare clausum*, livre I, chapitre XVII. Et quant aux Espagnols, on rapporte communément qu'ils s'assignent la domination de l'océan. Assurément, Grotius, dans ses *Annales des affaires néerlandaises*, livre XVI, pour moi p. 733, écrit qu'Heemskerk, l'amiral des Néerlandais, qui parle comme si les Espagnols avaient fait parade de leur domination de l'océan dans les titres de leurs rois, et Selden, dans ledit chapitre XVII renvoie à ce que, parmi les titres de l'empereur Charles Quint, on lit *« roi de Castille, du Léon, de Grenade …, des îles et des vastes territoires, de la mer océane etc. »* [129], mais faussement, du fait que ce *« de la mer océane »* appartient à ce qui précède et si l'on a écrit, comme cela l'a été parfois dans les titres des rois suivants, *« des îles et des vastes territoires*

[128] Dion Chrysostome fut un rhéteur grec (vers 30-vers 116), né en Bithynie, qui fut admiré à Rome et dans tout l'empire sous Néron et ses successeurs. Il encouragea Vespasien, tout juste nommé empereur, à rétablir la République, mais en vain. Il semble qu'il conspira sous Domitien et fut obligé de se réfugier chez les Gètes. Alors qu'à la mort de ce dernier, l'armée du Danube voulut se révolter, Dion, qui se trouvait dans le camp déguisé en mendiant, se fit aussitôt connaître ; il harangua les troupes et fit proclamer Nerva comme empereur. Revenu en grâce, il jouit de la faveur de ce prince et de Trajan. Il reste de lui 80 discours, dont 4 sur la royauté, qui sont en fait un panégyrique de Trajan.

[129] Le passage est cité en néerlandais.

de la mer océane » [130] ; la ponctuation est mauvaise, comme nous le comprenons des [termes] espagnols, qui se présentent communément *« roi des îles et de la terre ferme de la mer océane »* [131]. Mieux, j'ai vu parfois ce *« de la mer océane »* [132] ne pas être ponctué dans la langue commune des Néerlandais. Cela le dit et Vasquez, dans ses *Controverses illustres*, livre II, chapitre 89, § 30, montre suffisamment que les rois d'Espagne se tenaient à l'écart du titre de la mer et Selden fut par la suite plus enclin envers lui. Le propos de Heemskerk chez Grotius est d'exagérer l'orgueil des Espagnols et, du fait que l'on fait cela ordinairement, on ne prouve rien de là.

Mais ce sont là des choses quelconques, [il n'y a] rien pour nous, qui discutons uniquement [de savoir si] l'océan ne peut être enregistré dans la propriété de personne ; en effet, du fait que la possession ne peut le fournir, **[392]** rien n'a été fourni. Et nous ne pouvons certes en posséder la totalité, nous le pouvons d'une partie ; en revanche, qui a fait un essai de cette affaire ? Peut-être les Romains sur l'océan britannique, mais en dehors d'eux, personne, sur l fondement de ce que l'océan baigne de part et d'autre des mondes jumeaux. Mais je parle de l'océan qui n'est pas voisin et sujet aux territoires des princes, là où [il n'y a] rien si ce n'est la haute mer et l'air, et nulle domination qui est propre à une mer proche. Nul ne posséda jamais cet océan, dis-je, et, pour être entendus le posséder, rien n'est avantageux pour les Castillans ici en Espagne et là-bas en Amérique ; la possession de part et d'autre assujettit alors seulement la mer, du fait qu'elle est possédée d'une façon telle qu'elle semble pouvoir être maintenue dans un pouvoir depuis la terre, comme cela arrive dans les détroits étroits, comme cela a été dit du détroit de la mer Baltique, comme à l'égard de Byzance et du détroit d'Hercule - *i. e.* Gibraltar -, par le pouvoir desquels les Romains étaient maîtres, par le pouvoir desquels les Romains en répandant autour leur domination, allaient partout à l'entour et, pour que rien n'y manque, la possédaient par la fréquence de leurs flottes et la défendaient par leur puissance. C'est pourquoi, au-delà des colonnes d'Hercule, il n'y avait aucun droit pour ces mêmes Romains, c'est-à-dire, aucune domination sur l'océan ; d'où, à l'égard des propriétaires romains des biens, ou de Jules César, qui les représentait, [ce ne fut] pas Virgile, pas quelque Jupiter, mais un oracle du droit que semble avoir prononcé le livre I de l'*Enéide*, vers 291,

« la domination sur l'océan, la renommée pour qui limitera par les astres ».

Et Marcus Acilius Glabrio [est] de ce même jugement, [en s'adressant] aux soldats, chez Tite-Live, livre XXXVII, 17 : *« Que manquera-t-il ensuite, mieux, fixerons-nous des frontières à l'océan de Gadès à la mer Rouge ? »* Pour l'un et l'autre endroit, l'océan, que nous appelons ainsi par sa supériorité, est exclu de domination. Il est assurément certain que, chez les auteurs de l'histoire romaine, l'océan n'est pas une seule fois exposé comme sujet, en revanche, au sujet généralement de l'océan britannique, ou de ce détroit qui se trouve entre la France et l'Angleterre, vous relèverez que l'on en parle à partir des endroits que Selden a résumés, *Mare clausum*, livre II, chapitre IV. Mieux, si **[393]** l'on peut ajouter le témoignage du poète, ou de l'orateur autrement aux opinions, cela ne l'aurait pas prouvé sans une possession prouvée de ce même océan.

Mais, du fait que cette possession n'appartint jamais à aucune nation, ou qu'elle lui appartient aujourd'hui, il est suffisamment clair que l'océan n'a obéi à aucun maître, ou lui obéit aujourd'hui, si ce n'est pour ses petites parties qui baignent la terre à proximité des territoires et qui sont en propriété à raison du continent. Et c'est pour cette raison qu'il n'y a généralement nulle nation qui n'en possède une petite partie, car, à partir de l'opinion de Denys l'Africain [133], et celle-ci est vraie,

« l'océan baigne tout autour la terre toute entière »,

---

[130] Le passage est cité en néerlandais.

[131] Le passage est cité en espagnol.

[132] Les mots sont en néerlandais.

[133] Il s'agit de Denys le Periégète, né au I^er^ siècle de notre ère né en Susiane, auteur d'un poème sur la géographie appelé *Periegesis*, ou *Voyage autour du monde*, qui a été traduit en vers latins par Priscianus, Avienus et Papius, pus en prose latine par H. Etienne et en vers français par Bénigne Saumaise en 1597.

on ne possède pas le reste et on ne le tient pas en propriété. Les Portugais, qui disent le contraire, sont exquis et exquis est Hugo Grotius, qui parle contre eux dans son *Mare liberum* : ceux-ci, parce qu'ils perdent fortement la tête, celui-là, tandis qu'il réfute des gens qui perdent la tête, parce qu'il rapporte purement et simplement à toute la mer ce qu'il aurait seulement fallu dire et ce qu'il aurait suffi d'avoir dit au sujet de l'océan. Il n'est pas besoin d'un plus long effort. Quand je dis l'océan septentrional, Atlantique, Ethiopien, Indien, nul n'entre eux n'est possédé par les Portugais, je dis suffisamment que les mers sur lesquelles les Néerlandais sont allés dans les Indes orientales sont libres. Mais il est clair qu'ils n'en ont pas même la possession par un mensonge pour l'obtenir, à plus forte raison pour les posséder et dans le même temps, il est clair que, si demeurent les choses dont nous avons dit qu'elles demeuraient, à partir du fait de défendre à bon droit seulement la liberté de naviguer où que ce soit sur l'océan vers les Indes, et nous sommes en sécurité, libres vis-à-vis des raisons de Grotius, recherchées de façon abondante ailleurs et qui, comme il semble, ne sont pas partout vraies. On dira pourquoi on l'envisage ainsi dans le dernier chapitre.

On a déroulé ceux qui aujourd'hui, s'assignent une maîtrise de la mer et combien [ils le font] sans aucun droit. Et il y en a d'autres qui s'en glorifient, mais il est sans valeur de retenir les enflures de l'Asie et la fierté des moindres nations en Europe ; on en a aussi parlé abondamment pour les réfuter. Je n'ajoute rien d'autre que cette interprétation **[394]** de notre opinion : l'océan en totalité, par quelque moyen qu'il est praticable, ne peut être soumis à une domination, une partie le peut et toutes les mers à l'intérieur des terres le peuvent, en quelque nombre qu'elles soient. Cependant, nulle mer intérieure, ni une partie de l'océan ne sont tenues par une domination de quelque prince, à moins que, par quelque moyen, elle ne ressortisse à la domination du continent. Nous appelons MER LIBRE, celle qui n'est pas possédée, ou ne peut être possédée en totalité, [MER] FERMEE, celle qui a été autrefois possédée après une juste occupation par un navire, ou par un grand nombre [de navires] et, si cela est dans la destinée, celle qui sera possédée par la suite ; assurément, nous n'en reconnaissons maintenant aucune qui soit sujette, du fait qu'il ne suffit pas qu'on l'ait en vue, ou mieux, qu'on l'ait parfois occupée et possédée, à moins que la possession, qui n'appartient nulle part aujourd'hui aux nations, ne dure encore maintenant. Et c'est ainsi que nous plaçons ensemble sur un même siège *« la liberté et la domination, qui ne se mêlent pas facilement »* [134].

*

Chapitre VIII :Témoignages par lesquels est affirmée la domination de la mer Des nations qui ont la maîtrise de la mer

L'opinion peut avoir été tant préalablement jugée que son autorité sera valide aussi sans raison ; c'est ainsi que cela fut autrefois et c'est ainsi qu'on le vit aussi maintenant ; cependant faussement, si nous passons au crible la chose. Il y a des endroits des auteurs, des poètes aussi, afin qu'il ne semble rien manquer, qui soit disent purement et simplement, soit refusent, que la mer puisse être soumise à une domination ; je n'attribue généralement rien à ceux-ci, ou à ceux-là, bien qu'ils se recommandent par leur ancienneté. Je n'esquive pas leur autorité, si les raisons en sont avantageuses ; en effet, sans elles, rien ne sera aisément déterminant ; autrement, celui qui se les met en tête fait usage de son imagination. Mais je penserai que nous passions au crible les raisons par lesquelles on peut obtenir ce que nous traitons ; si au contraire **[395]** cependant, il s'agit de savoir en outre quand la domination de la mer fut assignée aux princes, et parmi eux, aux Romains, aussi à partir de la jurisprudence hébraïque, John Selden, consciencieusement dans tout son *Mare clausum*, Pietro Battista Borgo, dans *De la domination de la République de Gênes sur la mer Ligurienne*, Hugo Grotius dans *Du droit de la guerre et de la paix*, livre II, chapitre III, § XIII et dans

[134] Paraphrasé de TACITE, *Histoire*, liv. IV, lxiv : *haud facile libertas et domini miscentur*, ce que l'on peut rendre ainsi « la liberté et les maîtres ne se mêlent pas facilement ».

les additions, Jacques Godefroy [135] sur D. 14, 2, 9, chapitre XII, ont rassemblé ces endroits ; à ceux-ci, vous pouvez ajouter, si cela vous fait plaisir, le Juif Philon [136] dans différents endroits de son ouvrage *De l'ambassade à Caius*, Hérodien [137], dans son ouvrage *Depuis la mort de Marc-Aurèle*, livre II, xxxvi : *« lui qui a mis à l'encan de façon honteuse* (il entend le Romain) *une telle domination de la terre et de la mer »*, et de nouveau dans le livre II, xxxviii : *« tous les Italiens étaient en armes, ils obtinrent la terre et la mer »*. Il leur attribue immédiatement *« toute l'étendue du ciel »*, pour que rien n'en soit ainsi excepté. C'est aussi Polybe [138], qui rappelle quelquefois cette domination de la mer, livre I, iii, vii, xvi, xx, xxv et xxxix. On n'a pas le loisir de décrire les endroits, comme le tient Erinna Lesbia chez Stobeos [139] dans ce sens ; mais cet épigramme d'Alpheos de Mitylène est très agréable au sujet des Romains :

Κλειε, θεος, μεγαλοιο πυλας ακμετας 'Ολυμπου·
Φρουρει, Ζευ, ζαθερος αιθερος ακροπολιν.
'Ηδηη γαρ και ποντος, υπεζευκαι δορι 'Ρωμης,
και χθων· ουρανιν δ' οιμος ετ' εστ' αβατος.

Lui est semblable celui d'Alceus de Messène au sujet de Philippe:

Μακυνου τειχη, Ζευ 'Ολυμπιε· ρεξε Φιλιππος
'Αμβατα· χαλκειας κλειε πυλας μακαρον,
Και γαρ χθων και ποντος υπο σκηπτροισι Φιλιππου
Δεδμανται· λοιπα δ' α προς 'Ολυμπον οδος.

[396] Florens le Chrétien transposa l'une et l'autre en un très mauvais discours en vers ; la première peut être tournée ainsi :

« Dieu, ferme les grandes portes de l'Olympe,
Toi-même, garde le ciel [qui est] le tien.
Car la mer et la terre menées au triomphe par les Romains,

---

[135] Jacques Godefroy (1587-1652) étudia le droit à Bourges et Paris et devint docteur en droit de l'université de Bourges. Protestant comme son père, il publia ses premiers ouvrages de droit romain à Heidelberg et à Leipzig. Venu à Genève, il exerça une carrière politique en tant qu'élu dans les différents Conseils de la cité. Il fut également chargé de plusieurs missions diplomatiques, tout en revenant enseigner dans l'auditoire de droit, qu'il voulut, mais en vain, transformer en université. Auteur d'une œuvre importante de publiciste et de polémiste, c'est surtout comme auteur de droit romain qu'il est connu dès 1616-1617, avec des travaux sur la Loi des XII Tables et sur les *Leges Julia et Papia*. Mais ce fut surtout son édition commentée du *Codex Theodosianus* en 3 vol., publiée à Lyon en 1665 et toujours citée, à côté de l'édition moderne donnée par Mommsen et Krüger à Berlin en 1905, qui témoigne de la méthode critique de l'humanisme juridique, interprétant les textes à la lumière de l'histoire et de la philologie.

[136] Philon d'Alexandrie, né vers 30 ap. J.-C., appartenait à la tribu sacerdotale des Juifs. Vers 40, il fut envoyé à Rome par les Juifs alexandrins auprès de Caligula pour solliciter de lui la citoyenneté romaine, sans cependant l'obtenir. Il composa un grand nombre d'ouvrages, dont beaucoup consacrés à la pensée et la théologie juive de son époque, d'autres à l'histoire, notamment un récit de son ambassade à Rome, qui est le texte ici visé par Bynkershoek ; puis en philosophie, il tenta de concilier Platon avec la religion juive.

[137] Hérodien est un historien grec du III[e] siècle de notre ère. Originaire d'Alexandrie, il remplit à Rome d'importantes fonctions. Il écrivit une histoire de son temps en huit livres, s'étendant sur une période allant de Marc-Aurèle jusqu'à l'avènement de Gordien, soit entre180 et 238. Cet ouvrage est estimé pour sa fidélité.

[138] Polybe (né vers 206 av. J.-C.-84 av. J.-C) fut formé à l'art de la guerre et s'efforça vainement à maintenir la neutralité des Achéens entre Rome et le royaume de Macédoine. Expédié comme otage à Rome en 166, il ne fut libéré que dix-sept ans après. Son séjour en Italie lui permit d'étudier la politique et l'état militaire romains, d'autant qu'il devint ami des deux fils de Paul-Emile, surtout du second, Scipion l'Africain, qu'il accompagna au siège de Carthage en 146. Voyageant ensuite en Afrique, en Espagne et en Gaule, chargé de missions auprès des Grecs par les Romains, qui lui permirent de modérer quelque peu l'ardeur de ces derniers, il composa le plus important de ses ouvrages, l'*Histoire générale de son temps* en 40 livres, dans laquelle il mena de front l'histoire de Rome avec celle des autres Etats contemporains entre 220 et 146 av. J.-C. De cette histoire, ne subsistent que les cinq premiers livres, avec des fragments, dont certains assez importants, des autres livres. Cet ouvrage a été récemment republié dans une collection à prix raisonnable, *Histoire*, Gallimard (coll. « Quarto »), Paris 2003, dans la traduction de Denis Roussel.

[139] Giannis Stobeos, compilateur grec du V[e] siècle de notre ère, laissa un précieux recueil en deux parties, la première étant intitulée *Eclogues physiques et éthiques*, la seconde *Discours, ou Anthologie*. Il s'agit d'une sorte d'encyclopédie qui rassemble de nombreux passages d'écrivains anciens sur la philosophie naturelle et morale. Hugo Grotius mit en vers latins les vers grecs qui s'y trouvent.

Seuls te restent maintenant les royaumes du ciel ».

Je tourne l'autre ainsi :

« Philippe put dominer les murailles de Macynus,
Ferme maintenant les portes de ton ciel, Dieu bienfaisant ;
La terre et la mer sous le bâton de commandement de Philippe,
Il ne te reste ainsi qu'un chemin vers l'Olympe ».

Et voyez cette autre au sujet de Philippe :

Κοιρανεος Ευροπας, οκαι ειν αλι και κατα χερσον,
Τοσσον αναξ θνατων, Ζευς οσον αθανατων.
« Le maître commande l'Europe, souverain sur les terres et sur les ondes,
Non autrement que Jupiter dans le ciel ».

Mais pour ne pas nous éloigner des Romains, il a été mentionné pêle-mêle dans les endroits des auteurs qu'ils *« étaient les maîtres des eaux et de la terre »*, comme le dit Papinius Statius [140] de Domitien dans sa *Thébaïde*, livre I, vers 31. de là Lucain dans la *Pharsale*, livre I, vers 110-111 :

« [La fortune d'un peuple puissant]
qui possède la mer, les terres, l'univers tout entier,
n'a pu trouver de place pour deux ».

Et Claudien [141] dit dans *Du troisième consulat d'Honorius*, VII, vers 176-177 et 189-190,

« Ton océan te reçoit épuisé dans l'eau natale
Et l'Hispanie te baigne de ses eaux connues »,

et bientôt,

« Les frères d'une seule âme, à qui la mer et la terre
sont assez dues … ».

De là aussi, l'inscription de Thyatira, que George Wheler [142], le très savant Anglais, donna dans son *Voyage en Grèce*, partie I, livre III [143] ; elle appelle l'empereur *Δεσποης γης και θαλασσης*, « le seigneur de la terre et de la mer » ; elle est ainsi : **[397]**

ΤΟΝ ΤΗΣ ΚΑΙ ΘΑ
ΛΑΣΣΗΣ ΔΕΣ ΠΟΤΗΝ
ΑΥΤ. ΚΑΙΣ. ΑΥΡ. ΣΕΟΥΕΡΟΝ
ΑΝΤΟΝΕΙΝΟΝ ΠΑΡΘ. ΜΕ. ΒΡΙΤ. ΜΕ.
ΓΕΡΜ. ΜΕ. ΜΗΤΕΡΑ ΡΑΤΡΙΔΟΣ
ΕΑΥΤΟΥΚΑΙ ΤΗ–––
ΠΟΛΕΩΣ ΕΥΕΡ–––
Τ. ΑΝΤ. ΑΛΦΕΝΟΣ

[140] Publius Papinius Statius, originaire de Naples, mort à Naples vers 100 ap. J.-C., vivait à l'époque de Domitien, qu'il flatta avec beaucoup de bassesse et de lâcheté. Il plaisait d'ailleurs fort à cet empereur pour la facilité qu'il avait de faire sur le champ des vers. Il laissa deux poèmes héroïques dédiés à Domitien, la *Thébaïde*, ici citée, en 12 livres, puis l'*Achilléide*, qui en a deux, étant restée inachevée. Il donna aussi un recueil de mélanges, les *Sylvarum*, avec de petites pièces de vers sur différents sujets.

[141] Claudien, poète latin né à Alexandrie, vécut sous Arcadius et Honorius au IV^e^ siècle de notre ère. Ami de l'usurpateur Stilicon, qui périt en voulant accéder au trône, il dut quitter la cour et passa le reste de sa vie en disgrâce. Il donna en deux livres un recueil d'*Invectives* contre Rufin, également en deux livres celles contre Eutrope, un long poème avec l'*Enlèvement de Proserpine* et également celui du *Consulat d'Honorius*, ici mentionné. Il semble que Claudien n'ait jamais été chrétien, bien que par considération pour Honorius, il ait parfois célébré cette religion.

[142] Sir George Wheler (1651-1724) fut un membre de l'Eglise anglicane et un savant. Né en Hollande, durant l'exile de ses parents, restés fidèles à Charles II, il voyagea en Grèce et dans les pays du Levant entre 1675et 1676 ; il ramassa là des plantes et collecta des manuscrits et des marbres. Fait chevalier en 1682, il devint chanoine de Durham et recteur de Houghton-le-Spring en 1709. Il composa son *Journey in Greece* qu'il édita à Londres en 1682. Il composa également un *Protestant Monastery*, qui consrvait les heures canoniales et les fêtes et tenta de régler sa vie familiale sur ce modèle.

[143] Bynkershoek cite cette inscription telle qu'elle lui est parvenue dans la traduction en deux volumes donnée à Amsterdam en 1689. Par ailleurs, elle semble différer de celle donnée dans l'édition originale anglaise de 1682. En tout cas, on peut la retrouver sous sa forme complète dans le *Corpus Inscriptionum Græcarum*, 3484 B.

ΑΡΙΤΝΩΤΟΣ ΤΟ
ΤΡΙΤΟΝ ΧΕΙΛΙ–––
ΟΙΕΡΕΥΣ ΤΟΥ Θ–––
ΚΑΙ ΝΕΩΚΟΡΟ–––
ΤΟΥ ΣΕΒ
ΚΑΙ ΕΠΙΤΡΟΠΟΣ Σ–––
ΒΑΣΤΟΥ ΑΡΧΗΣΑ––– [144]

Le reste est manquant sous la terre. On a décidé de reproduire l'inscription, quoique mutilée, autant parce que j'avertirai qu'il faut lire pour ΤΗΣ, comme on le lit maintenant au début, soit par une erreur de lettre, soit par un défaut du marbre, ΓΗΣ, que parce que ce *γης και θαλασσης δεσποτης* est Antonin, comme l'était Antonin, qui déclarait hautement qu'il était *του κοσμου κυριον* - « le seigneur de l'univers » - dans la loi que nous avons expliquée sur D. 14, 2, 9 [145].

Il ne serait pas difficile d'apporter encore d'autres choses en faveur de la domination de la mer, aussi mieux prouvées que ne le sont certaines de Selden, en revanche *« pour quel bien »*, dirait Cassius [146] ? La mer est libre : Grotius a déclaré différentes autorités pour différentes choses, avec lesquelles il se défend ; mais, que nous prenions en compte leurs opinions, ou que nous les soupesions, ceux qui reconnaissent une maîtrise de la mer vainquent toujours. Non que je sois d'accord [pour dire] que ces mers, que les témoignages citent comme ayant été soumises, avaient été soumises de façon continue, mais parce que, si vous en exceptez l'océan, elles auraient pu être soumises. Mais, qu'elles aient été soumises, ou non, l'occasion d'une occupation et d'une possession l'aurait montré, comme nous l'avons abondamment prouvé. A partir de cela, nous apprenons en outre ce que l'on doit penser de ce propos commun de Denys d'Halicarnasse [147] **[398]**, quand il dit que le peuple romain *« avait la domination de la mer, non seulement de la partie qui se trouvait à l'intérieur des colonnes d'Hercule, mais sur autant de l'océan qu'ils naviguaient »*. Cela est faux quant à l'océan, par quelque moyen que l'on y navigue, ou que l'on y ait alors navigué, les Romains ne l'auraient jamais possédé de façon aussi large ; mieux, [ils n'en avaient] rien au-delà des colonnes d'Hercule, en dehors de la mer britannique, mais à l'intérieur des colonnes d'Hercule, [ils possédaient] toute la Méditerranée : ainsi *« la domination se terminait à l'océan »*, comme les Romains, que j'ai rappelés dans le chapitre VII, l'ont mieux dit et de façon plus vraie. Bien au contraire, ils n'ont jamais possédé la Méditerranée elle-même et n'en ont jamais été, les maîtres à plus forte raison. Rappelons-nous ce que nous venons de rapporter au sujet des gardes des flottes tant sur cette dernière que sur la mer britannique et nous serons persuadés que les Romains, ni à cette époque, ni à un autre moment, n'ont jamais été maîtres de la mer au-delà du continent et enfin, en accord avec cela, recevons les témoignages qui se rencontrent au sujet de la

---

[144] Le texte depuis restitué en est le suivant : *τον γης και θαλασσης δεσποτην, Αυτ[οκρατορα] Καισ[αρα] Αυρ[ηλιον] Σεουερον 'Αντωνεινον, Παρθ[ικον] με[γιστον], Βριτ[ανικον] με[γιστον], Γερμ[ανικον] με[γιστον], πατερα πατριδος, τον εαυτου και της πολεως ευεργετην, 'Αντ[ωνιος] 'Αλφηνος 'Αριγνοτος, το πριτον χιλιαρχος, ο ιερευς του θεου και νεωκορος του Σεβ [αστου] και επιτροπος Σεβαστου αρκης Λιουιανης.*

Ce que l'on peut traduire ainsi : *« Au Seigneur de la terre et de la mer, l'empereur Aurelius Severus Antoninus, Parthicus Maximus, Britanicus Maximus, Germanicus Maximus, père de sa patrie, bienfaiteur envers lui-même et envers la cité, Antonius Alphenus Arignotus, tribun des soldats pour la troisième fois, prêtre du dieu, gardien du [temple] d'Auguste et intendant du tombeau livien d'Auguste ».*

[145] Cf. *supra* note 2.

[146] Lucius Cassius était un juge très sévère du second siècle avant notre ère et l'expression *cui bono ?* lui est traditionnellement attribuée.

[147] Denys d'Halicarnasse, né en Carie, se rendit à Rome vers 30 av. J.-C. et y publia vers 7 av. J.-C. un ouvrage en 20 livres sous le titre *Antiquités romaines*, qui contient l'histoire, les institutions et le culte romains depuis les origines jusqu'en 266 av. J.-C. Il n'en reste malheureusement que les 11 premiers livres avec des fragments des autres.

domination maritime des Romains ; autrement, si l'on ne peut le faire, croyons ce qui a été avancé par ignorance, ou par orgueil, ou par flatterie, qui est surtout le propre des poètes.

Il est évident qu'il y a plus de poids dans l'exemple de nations qui se sont rendues maîtresses de la mer ; car, si l'on réussit à prouver que la mer a été occupée selon les formes par certains, qu'elle a été possédée selon les formes, il n'y a pas de raison que nous doutions plus de sa domination. Et certes, Castor le Rhodien est présenté comme ayant été le premier qui a écrit *« sur les gouverneurs de la mer »*. Il y en a qui disent que c'est à partir de cet ouvrage qu'Eusèbe [148] a tiré ce qu'il rappelle dans sa *Chronique* au sujet de ceux qui obtenu la domination de la mer à travers les différents âges du monde. Selden présente généralement une suite d'Eusèbe, dans son *Mare clausum*, livre I, chapitre X, énumérant dans l'ordre comme maîtres de la mer, les Crétois, les Lydiens, les Pélasges, les Thraces, les Rhodiens, les Chypriotes, les Phéniciens, les Egyptiens, **[399]** les Milésiens, les Cariens, les Lesbiens, les Phocéens, les Corinthiens, les Ioniens, les Naxiens, les Erétriens et les Eginètes. Au sujet de la domination de la mer des Crétois, De Meurs [149] tient un grand nombre de choses dans *La Crète*, livre III, chapitre III, sur celle des Chypriotes, dans *Chypre*, livre II, chapitre XXIII, sur celle des Rhodiens, dans *Rhodes*, livre I, chapitre XVII. Après cela, Selden a recensé jusqu'au bout dans son *Mare clausum*, livre I, chapitres XI, XII, et suivants, les dominations sur la mer exercées par les Lacédémoniens, les Athéniens et les autres, les auteurs de ce premier âge portant témoignage de cela. On peut ajouter au sujet des Lacédémoniens ce que rapporte Plutarque dans ses *Apophtègmes laconiens*, pour moi p. 414, et dans *De la tranquillité de l'âme*, pour moi p. 254 et 264. Mais quel besoin y a-t-il d'ajouter quelque chose, du fait que Selden et Borgo courent à travers mille exemples et autorités, avec lesquels ils ont pour but de confirmer que la domination de la mer était aux mains des Grecs et des Romains en dehors de toute mémoire. Je ne m'attarde pas sur les exemples d'une époque plus récente et je n'écoute pas Borgo qui les a largement proclamés. Il nous semble que l'on ait assez de matière avec les Romains, dont nous avons prouvé que parfois, ils avaient commandé de façon parfaite à la mer, en tout cas, suffisamment avec les Grecs, si le verbe θαλασσοκρατειν, que les auteurs grecs utilisent en général pour transmettre tant leurs affaires que celles des Romains, ne signifie pas *« obtenir la domination de la mer »*, mais seulement *« fournir des forces navales, être très puissant en mer »*. C'est ainsi que Casaubon [150] débat en sens contraire sur le livre I de Polybe. Et assurément, il est vrai que parfois, θαλασσοκρατειν n'est rien d'autre que ναυακρατειν - *« fournir des vaisseaux »* -, mais cependant non moins vrai que ce mot est assez souvent usurpé pour noter une

[148] Eusèbe, évêque de Césarée (vers 270-vers 338), devint évêque de cette ville en 315, après avoir visité les solitaires d'Egypte et de la Thébaïde. Il assista au concile de Nicée en 335 et prit part à la rédaction du symbole qui y fut décidé. On lui reproche d'avoir versé vers l'arianisme, en contribuant notamment à faire déposer en accord avec les évêques ariens, Eustathe au concile d'Antioche en 330, et aussi à avoir sollicité de Constantin le rappel d'Arius et l'exil d'Athanase lors des conciles de Césarée et de Tyr en 334. Il laissa un grand nombre d'ouvrages, dont son *Histoire ecclésiastique* en 10 livres, qui retrace les débuts des églises chrétiennes jusqu'à la fin du règne de Licinius, puis l'ouvrage ici référencé, la *Chronique*, qui va depuis le commencement du monde jusqu'au règne de Constantin, que l'on ne connaît qu'à travers la traduction latine qu'en fit Saint Jérôme, l'original en grec étant perdu.

[149] Jan De Meurs (1579-1639), né à Losdun près de La Haye, accompagna durant quelques années comme gouverneur le fils du grand pensionnaire Olden-Barneveldt dans ses voyages en Europe. Il fut nommé à son retour professeur d'histoire à Leyde en 1610, puis de langue grecque en 1611. Persécuté après le supplice de Barneveldt, il se retira au Danemark, où le roi lui offrit la chaire d'histoire à l'Académie de Sorœ en 1626, où il termina sa vie. Outre de nombreux ouvrages sur la langue grecque, il laissa aussi une *Histoire des Pays-Bas* en 1612, *de l'Université de Leyde* en 1625 et *du Danemark* en 1630. Il donna également les petits ouvrages ici cités sur les grandes îles grecques sous le titre *Creta, Cyprus, Rhodus, sive de nobilissimarum harum insularum rebus et antiquitatibus*, ou *La Crète, Chypre, Rhodes, ou des affaires et des antiquités de ces très nobles îles*, réunis et édités ensemble en 1675.

[150] Isaac Casaubon (1559-1614), originaire de Genève et donc protestant, y enseigna le grec, puis se rendit à Montpellier et à Paris, où Henri IV l'avait fait venir pour y être nommé bibliothécaire du roi. Il passa en Angleterre après la mort de ce roi et obtint de Jacques Ier une pension et de riches bénéfices. Il laissa de nombreux ouvrages, dont des *Commentaires sur Diogène-Laërce*, sur *Polyen*, *Strabon*, *Théocrite*. Il donna des éditions d'Aristote, de Polybe, de Perse et Suétone, avec des notes très estimées. Il laissa également un journal sous le nom d'*Ephémérides*, qui fut publié à Oxford en 1850, renfermant de précieux renseignements sur la politique de son temps.

domination de la mer, comme il est, ou peut être, le meilleur et le plus grand. L'argument de cette affaire se trouve dans les accords et les traités, par lesquels les *θαλασσοκρατησαντες* - *« ceux qui commandent à la mer »* - sur le fondement de leur domination, interdisaient ici et là de naviguer à l'un, ou à un autre navire, et ce sont là les indices d'une domination parfaite ; des accords et des traités de ce type ont été célébrés à l'envi par Grotius, Selden, Borgo, S'y ajoute [le fait] que le verbe *θαλασσοκρατειν*, commun en quelque manière dans cet argument, n'est cependant **[400]** pas toujours fréquent : parfois, j'ai remarqué [les expressions] *αρχειν της θαλασσης* - *« commander aux mers »* -, *κυριευειν της θαλασσης* - *« être le maître des mers »* -, *κυριον γινεσθαι της αρχης της κατα θαλασσαν* - *« devenir le maître des règles de la mer »* - et ce qui leur est semblable uniquement pour arguer d'une domination de la mer. Enfin, les Romains, qui parlent de leur domination romaine et de la domination des autres avant eux sur la mer, n'ont pas une seule fois élégamment dit qu'il était à plus forte raison injuste de les subvertir à partir d'un terme de signification ambiguë chez les Grecs.

Du reste, tenez-le ainsi au sujet de ces exemples des nations : *ουτε παντα, ουτε παντοτε, ουτε παρα παντων* - *« ni tout, ni partout, ni auprès de tout »*. Il est vraisemblable, mieux, il est vrai que la domination de la mer a été assignée à certains peuples qui ne l'ont jamais obtenue, ou pas aussi longtemps qu'on le rapporte communément. On a souvent cru que la puissance navale ne différait pas de la domination de la mer et à plus forte raison, que les brigands de la mer ne différaient pas des maîtres de la mer ; c'est pourquoi on a tenu parfois pour être *κυριοι της θαλασσης* - *« les maîtres des mers »* - ceux qui n'ont pas même occupé la mer, c'est-à-dire y ont pénétré avec l'intention de l'avoir pour eux, ou qui ne l'ont pas occupée de façon juste, mais en ont repoussé les autres en les mettant en désordre avec une grande violence. De nouveau, seule une occupation, sans une possession continue, est crue suffire autrefois et maintenant même par de grands hommes pour soutenir une domination de la mer, ou, s'ils avaient recherché une possession, ils la défendraient par la seule intention, ou la seule détention matérielle. De là, les témoignages aussi entassés, que chacun a tirés en faveur de sa capture. Il n'est cependant pas permis de les poursuivre à la légère comme faux, du fait que, dans la si grande obscurité des anciens temps, nous ne savons pas si les Crétois, les Lydiens, les Pélasges et ceux dont on se souvient par la suite ont réellement possédé, ou non, la mer à cette époque, où on leur attribue une domination. Nous savons que les Romains ont vraiment possédé la mer Méditerranée et la mer Britannique, mais, si jamais ils ont commencé précisément à les posséder, ou en ont abandonné la possession, personne ne l'aurait facilement dit et à plus forte raison, ne l'aurait précisément revendiqué, ou refusé, eux qui chantent avec Cassandre chez Lycophron [151], vers 1229,

[401] *« le sceptre et la monarchie des terres et des mers ».*

La question de cette affaire se tourne en un fait. Mais, de même que cela nous est souvent caché dans l'histoire de l'Antiquité, de même on ne trouve pas qu'à notre époque, nous souffrions que nous soit imposée quelque domination de la mer extérieure, parce qu'il lui est ouvertement évident que nulle mer n'est aujourd'hui possédée par quiconque, que de façon certaine, elle ne doit pas être tenue à la faveur d'une possession, ce qu'il a plu à certains d'imaginer à l'instar de cette dernière.

*

Chapitre IX : Il n'y a rien dans le droit de la nature et des gens qui s'oppose à la propriété de la mer ;

[151] Lycophron, né en Chalcide en Eubée, aurait vécu vers 304 av. J.-C. et fut tué par une flèche, selon ce qu'en rapporte Ovide. Suidas a conservé quelque vingt titres de tragédies de ce poète, dont il n'est resté que le poème intitulé *Cassandre*, poème assez obscur s'il en est, qui fit surnommer son auteur *Le ténébreux*. Il s'agit là d'une suite de prédictions qui seraient dues à la fille de Priam, Cassandre.

rien non plus dans le droit romain

Pour que la chose ne se trouve pas pour nous dans la confusion, choisissons un patron et qui plutôt qu'Hugo Grotius ? Celui-ci, dans un ouvrage particulier qu'il a écrit au sujet de la liberté de la mer, soutient purement et simplement que la mer ne peut pas être sujette à une propriété, ici nuls détours, nulles difficultés. Cependant, quelque chose ayant été modifié par ce dernier, dans son ouvrage *Du droit de la guerre et de la paix,* livre II, chapitre III, § VIII [152], accorde que la mer peut être occupée par ceux possèdent les terres sur les deux rives, *« pourvu que la partie de la mer ne soit si grande à un point tel que leur partie ne puisse sembler comparée avec les terres ».* Mais qui délimiterait cette partie ? Ce sont là des choses incertaines et peut-être ἄπορα - *« impraticables »* -, si on ne les ramène pas aux règles que nous avons rapportées au sujet de la mer proche des terres dans le chapitre II. De nouveau, ce dernier accorde aussi dans le § XIII, qu'une partie de la mer extérieure peut être occupée par une armé navale, qui est constituée d'une flotte, mais seulement une partie et cela, non pour obtenir une propriété, en revanche, [pour obtenir] une domination sans propriété. Assurément, je ne vois pas pourquoi, si une partie de la mer peut être occupée par une petite flotte, pourquoi, dis-je, **[402]** une plus grande partie ne pourrait être occupée par une flotte plus importante et c'est ainsi que même la mer Méditerranée en totalité [l'a été] par un grand nombre de flottes. Assurément cette même raison du droit, qui a conseillé et arraché ceci, approuve aussi cela.

Et lui-même tire ces principes de la raison naturelle, comme il convient, car le droit civil de chaque nation n'a finalement d'effet en rien ici. La mer, dit-il, suffit à tous pour tout usage, pour puiser de l'eau, pour la pêche, pour la navigation ; mais la nécessité des choses a distingué les propriétés, du fait qu'une seule chose ne peut nourrir tout le monde ; en conséquence, tout doit être jugé resté dans la condition première qui a été distribuée d'une façon telle qu'il puisse toujours fournir son usage à tous, cessant alors la cause pour laquelle on s'est séparé de la communauté. Mais il n'est pas vrai que le droit d'occuper ait dérivé de la seule nécessité ; l'utilité, *« l'utilité que l'on doit appeler proprement la mère du juste et de l'équitable »* [153], se trouve dans les parties. La nécessité commandait une occupation, l'utilité la conseillait, de sorte qu'ainsi, chacun semble avoir occupé suivant la règle de la nature, parce que cela lui était nécessaire et utile. Mais l'utilité n'est pas d'une seule espèce : un bien commun peut être généralement rendu inutile par un usage indistinct, comme **[403]** il arrive souvent dans une mer épuisée par les pêches [154] ; mieux, si le

---

[152] Il faut préciser que le *Mare liberum* de Grotius n'est qu'un chapitre repris d'un ouvrage beaucoup plus important, le *De jure prædæ*, ou *Du droit de butin*, et que ce fut le seul à être publié du vivant de l'auteur en 1609, soit quelque quatorze ans avant la publication du *De jure belli ac pacis*, publié lui en 1625. Le *De jure prædæ* ne sera publié que dans la seconde moitié du XIX[e] siècle, en 1868. On peut donc admettre que l'auteur ait pu varier dans ses jugements et les faire évoluer, en tenant compte des critiques qui lui avaient été adressées par plusieurs, et notamment par l'Ecossais Welwod. L'édition que nous possédons du *Mare liberum* est postérieure, car elle a été donnée chez Elzevier, Leyde 1633. Cf. ce que nous avons dit dans l'introduction.

Quant au passage du *De jure belli ac pacis* signalé par Bynkershoek, le voici :

« VIII. Selon cet exemple, il semble que la mer puisse être aussi occupée par celui qui possède les terres des deux côtés, encore que cette mer soit ouverte ou par en haut, comme un golfe, ou par le haut et le bas en forme de détroit, pourvu que cette partie de mer ne soit pas de telle étendue, que, étant comparée à la terre ferme, elle ne puisse pas être censée en faire partie. Et ce qui est permis en cela à un peuple ou à un roi peut, ce semble, l'être aussi à deux ou à trois, s'ils veulent se rendre en même temps maîtres d'une mer ainsi enclavée ; car c'est ainsi que les rivières qui coulent entre deux peuples ont été occupées par l'un et par l'autre, et ensuite partagées ». Cf. GROTIUS, *op. cit.*, trad. Pradier-Fodéré, p. 200.

[153] Cf. HORACE, *Satires*, I, 3, vers 98.

[154] On voit ici reprendre par Bynkershoek un argument qui avait déjà été avancé contre Grotius par Welwod. Ce dernier avait soutenu que les Ecossais pouvaient interdire la pêche sur leurs côtes, dès lors que les prises faites par d'autres en avaient épuisé les ressources. Grotius avait à l'inverse fait valoir que les ressources de la mer étaient inépuisables de façon bien optimiste, semble-t-il. Bynkershoek, sans doute plus en contact avec les réalités maritimes, mesure donc mieux le fait que la mer peut être épuisée, que le bien commun peut s'épuiser et devenir alors « inutile ». Comme on le voit, le thème est en quelque sorte récurrent, quoiqu'en disent les pêcheurs de nos côtes qui voient ruiner les ressources halieutiques par une pratique exagérée de la surpêche particulièrement

bien commun fournit à tous une utilité perpétuelle, il en fournira cependant une plus grande, s'il est propre. Si l'on a accordé à moi seul, pour le dire ainsi, [le droit] de pêcher dans cette mer-ci, ou cette mer-là, ce sera en tout cas plus utile que s'il [est partagé] entre tous et cette plus grande utilité, comme elle est toujours avidement recherchée, peut être ainsi obtenue en occupant la mer. Nous avons exposé dans le chapitre I, que chacun avait même de façon suffisante essentiellement pour son avantage à partir *« des premiers [principes] naturels »*, comme on les appelle ; ceux-ci conseillent à bon droit que nous devenions plus riches au détriment d'autrui, pourvu que cela ne [se fasse] pas avec une injustice pour autrui.

De nouveau Grotius dit : mais en revanche, la mer ne peut être occupée, vu qu'elle est sans limite ; et qui établirait une propriété sans limite ? Je ne dirai pas ce que Welwod, dans son *De dominio maris*, chapitre I, Strauch dans son *De imperio maris*, chapitre II, et particulièrement Selden dans le liv. I de son *Mare clausum*, chapitre XXII, ont dit, mais je voudrai observer cela : à partir de notre opinion, la limite de la propriété est la même que pour la possession. Nous avons vu ci-dessus quelle semblait être la limite d'une possession, elle est certaine et bornée de toutes parts. Mais il peut y avoir moins de doute quant à ce qu'elle est sur les parties extérieures, tandis que l'indiquent une détention naturelle et cette possession perpétuelle, qui se font par le biais de gardes navales, ou une navigation ininterrompue à travers ces parties de la mer que nous avons occupées, qui tient la place de cette dernière. Mais nous nous trompons, si la mer, comme lui-même le dit, ne peut être possédée à raison de sa nature fluctuante et instable. C'est chercher un nœud dans un jonc ! [155] Paul dit que les biens corporels peuvent être possédés, D. 41, 2, 3 pr [156]. Et la mer se trouve absolument parmi ceux que l'on peut toucher et qui peuvent être touchés. Mieux, [Grotius] lui-même admet que l'on peut occuper une partie de la mer, alors que cependant, nulle occupation ne réussit sans saisie de la possession et la raison du droit, qui existe sur les parties, est aussi la même sur le tout. Il ne faut donc pas supporter ce qui, avec l'autorité de Grotius, est communément maintenant **[404]** colporté au sujet de la nature toujours variable et changeante de la mer ; car, si pour cela, il a été décidé d'en refuser la propriété, une bonne partie de nos biens, hélas, disparaîtra pour nous rapidement ! Et que dirons-nous des rivières ? Grotius accordera facilement qu'elles se trouvent dans les biens d'un peuple, non moins facilement, qu'elles sont agitées et portées dans une course très rapide, mieux, qu'elles permettent même après eux la généralité des mers. Enfin, la cause des rivages est la même que celle de la mer, si vous écoutez les jurisconsultes romains, auxquels fait lui-même appel Grotius ; [sont-ils] donc communs ? Je l'accorde, nous le verrons tout de suite. En revanche, pour quelle raison ? Ne peuvent-ils être ramenés à une propriété ? [Sont-ils] indéterminés et sans limites, comme la mer ? Personne ne le dira. [Est-ce] parce qu'ils ne seraient pas susceptibles d'une possession, à savoir leur nature fluctuante et variable y faisant aussi obstacle ? Grotius n'aurait pas approuvé cette raison pour les rivages. Nous, nous en donnerons une autre qui conviendra elle-même à la mer et cependant ne viendra pas en empêchement à une occupation, ou une possession. Je demande dans l'intervalle si ces raisons se seraient éloignées, comme les autres qu'il plaît d'apporter à partir du droit naturel en faveur de la mer libre quant à la liberté du commerce, à la possibilité légale de passage à travers la mer pour tout le monde et quant aux autres choses qui sont moins

---

destructrice. Cf. William WELWOD, *An Collection of all the Sea Laws*, édition de 1613 rééditée dans Gerard MALYNES, *Lex mercatoria*, Printed for T. Basset, London 1686, vol. 1, chap. XXVII, p. 75.

Voici ce que dit Welwod dans ce passage : (notre traduction du texte anglais) *« Si l'usage des mers peut être interdit et refusé, ce doit être principalement pour la pêche, pour la raison que les poissons peuvent être réputés épuisés et dévastés ; ce que montre surabondamment l'expérience quotidienne ces vingt dernières années et plus ; car, cependant que les poissons à chair blanche abondaient auparavant, même sur toutes les rives de la côte Est de l'Ecosse, maintenant, du fait de la fréquentation au plus près et quotidienne des convois de pêcheurs, les bancs de poissons sont brisés et dispersés si loin de nos rives et de nos côtes qu'aujourd'hui, aucun poisson ne peut être trouvé digne de quelque peine et voyage, ce qui appauvrit toutes nos catégories de pêcheurs domestiques et au grand dommage de la nation ».*

[155] L'expression est reprise à Plaute, dans les *Ménechmes*, vers 247, mais aussi à Térence, *L'Andria*, vers 941. Elle signifie « chercher des difficultés là où il n'y en a pas », du fait qu'un jonc n'a jamais de nœuds.

[156] Extrait du livre LIV sur l'*Edit du préteur* de Paul : *« On peut posséder les biens qui sont matériels ».*

remarquables. Mais au vrai, je m'étonne [de savoir] pourquoi l'on ne refuse pas avec la même pénétration que la terre puisse être sujette aussi à une propriété, ou pourquoi l'on permet à tous un passage, une route, une conduite à travers tous les biens-fonds sans accords et sans stipulations ; mieux ainsi, en supprimant les tributs et les redevances, la liberté du commerce s'étendrait de plus en plus largement, ou pour le dire de façon plus vraie, la chose aurait été plus rapidement rapprochée d'un simulacre de la communauté primitive. Il semble qu'il faille ajouter ceci à ce que Selden a déclamé en long et en large dans le livre I de son *Mare clausum*, chapitres XX, XXI et XXII.

La tâche la plus prochaine est que nous envisagions [ce qu'il en est] à l'égard du droit des nations ; il n'y a rien à cet égard qui nous mette dans l'embarras. Ici, la raison conduit la troupe et tant s'en faut qu'elle s'oppose à nos principes, de sorte qu'il n'y a rien d'autre qui m'agite plus. **[405]** Je pense que j'ai assez dégagé combien celle-ci est pour nous une protection. Mais même le seul Selden a produit et dit pour nous pêle-mêle le consentement perpétuel et constant des peuples depuis l'origine des choses que nous avons reçues des ancêtres, à plus forte raison jusqu'à cette époque, pour ne pas ajouter un mot de façon plus large.

Suit le droit romain. Son autorité, je l'avoue, n'a pas décidé ce qui appartenait au droit des nations ; mais lequel des hommes niera qu'il a toujours été valide et qu'aujourd'hui les témoignages de ceux qui, jurisconsultes de droit public, ou de droit privé, en ont consigné la vraie philosophie dans leurs écrits et leurs propos, ont beaucoup de valeur ? Il s'en faut que nous, qui faisons profession de la jurisprudence, nous faisions passer nos auteurs pour *« ignorant le droit naturel »* avec Welwod, ou avec Selden, pour *« ceux qui transmettent négligemment non seulement [ce qui a été reçu] par les coutumes les plus acceptées des nations à travers presque tous les siècles, mais aussi ce qui s'oppose à elles de façon réciproque »*. Il y eut et il y aura toujours pour nous une mémoire sacrée de ces derniers, tant que nous, nous existerons ; mais, tandis que ces Anglais ne suivaient pas ce que les nôtres disent de la communauté de la mer, ils critiquent de façon plus dure qu'on ne le fait. Voyons, ou plutôt, effleurons chacune des choses ; en effet, notre jugement n'est pas arrêté,

« de laisser aller à pleines voiles sur l'océan du droit,
ou d'aller honteusement par une route courante pour les autres ».

Mais il est très vrai que le droit romain, quand il expose la division et la qualité des biens, réitère sans cesse la communauté de la mer et [dit] qu'elle est un tout en l'illustrant souvent, ainsi, les *Institutes*, Marcianus dans D. 1, 8, 2, 1 § 1 [157], qui dit : *« 1 - Et sont certes communs à tous, l'air, l'eau courante, la mer et à travers elle, les rivages de la mer »*, bientôt après dans D. 1, 8, 4 [158], [il dit] de même quant aux domaines, aux maisons et aux monuments, *« parce qu'ils ne ressortissent pas au droit des gens, comme la mer »*. Ce que Celse a dit dans D. 43, 8, 3 § 1 [159] est semblable **[406]** et surtout Ulpien, qui a dressé une croix pour Selden dans D. 4, 8, 13 pr [160] et D. 47, 10, 13 § 7 [161]. Il y a d'autres choses

---

[157] Il s'agit d'un extrait du livre III des *Institutes* de Marcianus.

[158] Extrait du livre III des *Institutes* de Marcianus : *« Donc, personne ne se verra interdire d'accéder au rivage de la mer pour pêcher, tandis qu'il se tiendra éloigné des domaines, des maisons et des monuments, parce qu'ils ne ressortissent pas au droit des gens comme la mer ; c'est ainsi que l'a dit dans un rescrit le divin Antonin le Pieux aux prêcheurs de Formies et de Capène. 1 - Mais absolument toutes les rivières et tous les ports sont publics ».*

[159] Extrait du livre XXXIX des *Digestes* de Celse : *« Je pense (…) 1 - que l'usage de la mer est commun à tous, comme celui de l'air, et que les piliers lancés sur elle appartiennent à celui qui les a lancés ; mais qu'il ne doit pas être accordé que l'usage de la côte ou de la mer, par ce moyen, soit détérioré ».*

[160] Extrait du livre VI des *Opinions* d'Ulpien : *« Le vendeur du bien-fonds Géronien, envers le bien-fonds Botrien qu'il détenait, a donné comme loi qu'à son encontre, l'on ne pratiquerait pas la pêche du thon. Quoiqu'envers la mer, que la nature, à tous, ouvre, une servitude ne puisse pas être imposée avec une loi privée, parce que, cependant, la bonne foi réclame que la loi du contrat soit observée, les personnes de ceux qui possèdent ou celles de ceux qui, à leur droit, succèdent, par la loi de la stipulation ou de la vente, sont obligées ».*

[161] Extrait du livre LVII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 7 - Si quelqu'un m'interdit de pêcher en mer ou d'y mener un filet (qui se dit en grec σαγηνη), pourrai-je le citer en justice avec l'action d'injures ? Il y en a qui pensent que je peux agir avec l'action d'injures ; ainsi [le dit] Pomponius et la plupart [pensent] qu'il est semblable à celui qui ne souffre pas qu'on se lave en public, que, dans un théâtre public, l'on s'assoie ou que, dans un autre endroit où l'on vit, l'on s'assoie et l'on se tienne habituellement, ou si quelqu'un ne permet pas que j'utilise mon propre bien ; car celui-ci peut être cité en justice avec l'action d'injures. Mais, au preneur à bail, les anciens ont accordé un interdit, si peut-être, publiquement, il a pris à bail cela ; car la violence doit lui être interdite pour l'empêcher de jouir de sa prise de*

sur cette même opinion aussi chez les jurisconsultes grecs que cependant, je ne recherche, ni ne transcris.

Vous offenserez ici les interprètes incertains qui reconnaissent quelque propriété de la mer à la faveur de leur disposition naturelle. D'autres veulent que, quand la mer est dite *« commune »*, on la reçoive comme si elle appartient de façon commune au citoyens romains ; d'autres admettent un usage commun de la mer, mais moins la domination de quelque peuple ; d'autres [disent] que la mer est certes commune, mais de même que le dit Marcianus, *« en droit naturel »*, parce qu'ils concèdent sans difficulté que même la terre est commune ; d'autres [disent] que les anciens jurisconsultes l'ont déclaré à bon droit, qu'en revanche, les coutumes des nations et du peuple romain lui-même l'avaient insensiblement soumise à la subtilité du droit ; d'autres, qu'ils repoussent leur autorité ; d'autres, que cela ne leur est pas clair. Ils ont les lois et les raisons, dont ils rapportent les avoir obtenues de leur propre sentiment, d'une façon telle qu'ils les croient, mais le peu d'espace interdit de commencer à les faire figurer et de montrer combien on en a mal usé. Nous, nous sommes d'avis que la mer est appelée *« commune »* par les jurisconsultes pour nulle autre cause que le fait qu'en leur temps, elle n'avait pas été occupée, ou possédée, pour sa plus grande partie, mieux peut-être, pour aucune, si vous considérez la mer extérieure. Du fait qu'il en est ainsi, comme je dirai bientôt que cela est, c'est à très bon droit que ces derniers [disent] que la mer est commune à tous les hommes, qu'elle est ouverte à tous par nature, que la pêche y est libre par le droit naturel, et les autres choses [qui sont] dans ce même sens ; le fait est que l'on ne dure jamais en occupant une mer et en l'occupant antérieurement, mais après qu'elle a cessé d'être possédée, elle est revenue à cette règle de la nature, [qui est] *« qu'on l'accorde à celui qui l'occupe »*, comme je l'ai signalé plus haut. Il ne m'importe pas [de savoir], à moi comme interprète, si la mer est dite *« commune »* et *κοινον παντων ανθροπων* - *« commune à tous les hommes »* -, ou si elle a d'abord été placée à la disposition de tous pour celui qui l'occupe ; cela apparaîtra après que nous aurons examiné avec quelle signification nos auteurs utilisaient ordinairement le terme de *« mer »*. **[407]** Et il semble que l'on ne peut pas en douter, mieux, l'appellation de *« mer »* concerne l'océan et surtout l'océan, s'il n'y a pas ce qui y est ajouté ; elle est venue en usage chez les Grecs et les Romains : quand ils disent *« la mer »*, ils entendent une chose vaste et infinie. Ecoutons le seul Catulle [162], non comme un maître de débauche, mais comme un maître de la chose latine ; celui-ci dit dans son épigramme à Formianus au sujet de Mentula [163] :

« "Labite" a près de trente arpents de prairies,
Quarante de champs ; le reste, ce sont des mers.
Comment ne surpasserait-il pas Crésus en richesses,

---

bail. Si, cependant, j'empêche que, devant mes bâtiments, quelqu'un pêche, ou devant ma maison de plaisance, que doit-on dire ? D'une action d'injures, suis-je tenu ou non ? Certes, la mer et les rivages sont communs à tous, de même que l'air, et il a été très souvent disposé dans les rescrits que l'on ne pouvait pas empêcher quelqu'un de pêcher, ni de chasser ; mais on ne peut empêcher d'être à affût, à moins que, sur le terrain d'autrui, l'on ne pénètre. Cependant, on a fait usage de cela, bien que sans aucun droit, pour pouvoir empêcher quelqu'un de pêcher devant mes bâtiments ou devant ma maison de plaisance ; c'est pourquoi, si quelqu'un en est empêché, avec l'action d'injures, on peut encore maintenant agir en justice. Cependant, sur un lac qui se trouve dans ma propriété, je peux empêcher que quelqu'un y pêche ».

[162] On connaît fort peu de choses sur la vie de Catulle : il serait né vers 87, ou 84 av. J.-C., eut une vie brève d'à peine trente années, dans un contexte social et politique d'une extrême violence. Il laissa 177 poèmes, qui vont de deux à 409 vers, dont l'organisation est sans nul doute posthume. Il est capable de passer du plus élégant boudoir à un infâme lupanar, dit de lui un auteur du très convenable XIX[e] siècle. Ses haines masculines valent ses amours envers le même sexe. Certaines de ses épigrammes assassinent en quelques vers bien des réputations, dans une langue très verte, que l'on a eu trop tendance à raboter pour la rendre convenable, puritaine presque, c'est-à-dire en supprimant toute la verve satirique et violente de l'auteur. Reste qu'il était un remarquable versificateur, qui n'est pas sans faire penser à Rimbaud par sa jeunesse et sa précocité.

[163] Il faut déjà noter que le mot latin *mentula* signifie « membre viril », ou dans le vocabulaire de Catulle, « bite », nom bien malheureux pour celui que stigmatise sans ménagement cet épigramme vengeur. Nous nous sommes bornés à reprendre l'excellente, très vivante, mais aussi très crue traduction, donnée avec le texte latin, qu'avait proposée Danièle ROBERT, *Le livre de Catulle de Vérone*, Actes Sud (coll. « Thesaurus »), Paris 2004, p. 312-313. Cette traduction nous a paru coller très exactement au vocabulaire de Catulle, beaucoup moins hypocritement puritaine que celle donnée dans la collection des Belles Lettres en tout cas.

Lui dont un seul domaine comporte tant de biens :
Prés, champs, forêts immenses, bocages et marais
Jusqu'aux contrées du Nord et jusqu'à l'Océan ? »

Et c'est ainsi qu'il y a chez Callimaque ποντος - *« la mer »* - dans un vers qu'a annoté Isaac Voss [164] sur Catulle. Assurément, du fait que l'océan domine toutes les mers intérieures par sa taille immense, du fait qu'il baigne presque toutes les terres des princes et, pour le dire en un mot, du fait qu'il est la mer *« par excellence »*, il n'y a pas [de raison] que nous le séparions de l'esprit des anciens jurisconsultes. Mais cet océan, comme nous l'avons déjà appris, ne fut jamais occupé par les Romains, ni par d'autres ; les Romains avaient tenu une seule petite partie d'une aussi grande masse avec la flotte britannique, mais je ne sais pas si, après l'empereur Trajan, il est fait aussi mention de quelque flotte, mieux, peut-être pas même sous son règne ; assurément, Priscus Javolenus, qui vivait alors et a écrit dans D. 36, 1, 46 [165], se souvient d'un chef pilote de la flotte britannique, en revanche, il est incertain [de savoir] si cela est venu dans son propre souvenir, ou dans celui des anciens. Et de même que je n'oserai pas affirmer ainsi à propos du détroit britannique, que la flotte romaine y avait pris position à l'époque de nos jurisconsultes, de façon certaine, de ceux qui avaient vécu après Trajan, comme la plupart - et supposez qu'elle y avait pris position, cependant l'océan en général serait à bon droit dit καθολου, *« commun »*, mieux ne l'ayant pas possédée dans sa plus grande partie et presque toute **[408]** sa partie - il était donc commun, il l'est encore et le sera par la suite, tant que personne ne pourra l'occuper avec ses flottes, de même que personne ne l'attend de la totalité, de même il n'y a pas de raison pour empêcher qu'on l'attende quant à ses parties.

Mais si au contraire, nous en croyons nos auteurs quand ils parlent de la mer, ils entendent la mer Méditerranée qui leur était voisine, de sorte que nous suspecterons continuellement qu'ils avaient déjà abandonné à ce moment-là la garde recherchée de cette mer que les Romains gardaient autrefois avec les quatre flottes. Et, pour parler vrai, je ne me souviens pas avoir trouvé quelque chose au sujet de flottes perpétuelles sur la mer Méditerranée auprès des écrivains des affaires romaines, de la même époque que nos jurisconsultes, en tout cas de la même époque que Marcianus et Ulpien, qui nous avaient transmis cette bonne parole au sujet de la communauté de la mer et je ne me rappelle pas non plus que cela ait été rapporté chez des auteurs postérieurs à cette époque. Je ne rapporte pas dans ce compte les flottes qui approvisionnaient en blé, puisqu'elles avaient navigué pour une autre fin que pour prendre possession de la mer. Cependant, on rappelle dans CJ. 11, 13, 1 [166], [qu'il y eut] sous Valens, la flotte de Séleucie *« pour aider à nettoyer l'Orient »*, mais est-ce des personnes viles, ou des brigands maritimes ? Je suis plus enclin à cette dernière [option]. Mais en revanche, il nous est tenu un discours sur les flottes maritimes, non sur les [flottes] fluviales, les nôtres n'ont pas dit que les rivières étaient communes, mais la mer ; pour cela, du fait qu'il y a une possession de fait, il faudrait prouver que cette flotte près de Séleucie n'avait pas seulement pris position sous Valens, mais aussi sous les

---

[164] Isaac Voss (1618-1688) passa en Angleterre en 1670, pour y devenir chanoine à Windsor. Il semble avoir douté de la Révélation chrétienne et ajouté foi à beaucoup de contes assez ridicules, rapportés par des voyageurs. Charles II d'Angleterre aurait dit de lui qu'il croyait à tout, excepté la Bible ! Il écrivit de nombreux ouvrages, dont les commentaires sur Catulle, dont il est ici question, publiés en 1684. Il semble avoir apprécié les ouvrages licencieux et il intégra dans ces commentaires une partie du traité qu'avait composé son ami Beverland, intitulé *De prostibulis veterum*, ou *Des prostituées des anciens.* Alors qu'il avait été bien évidemment placé à l'Index en 1686 pour l'ensemble de ses ouvrages, Dom Mabillon, qui se trouvait alors à Rome, fut invité par la commission de l'Index a formuler un avis, qui tendait à décharger Voss de cette condamnation, mais sans effet, puisque Voss restait encore inscrit à l'Index en 1770 sous le pontificat de Benoît XIV.

[165] Extrait du livre XI des *Lettres* de Javolenus : *« Seius Saturninus, chef des pilotes de la flotte bretonne, laissa par son testament comme héritier fiduciaire Valerius Maximus, commandant de trière, … ».* Nous n'avons pas repris l'ensemble du passage, qui n'est cité que pour la mention de ce chef pilote de la flotte britannique.

[166] Constitution de Valentinien et Valens au Préfet du prétoire Auxonius, donnée en 369/370 : *« Nous voulons que la flotte de Séleucie et toutes les autres reviennent à l'office qui est soumis à ta grandeur, de sorte que le nombre des flottes soit complété à partir des gens non recensés, ou de ceux qui s'y sont ajoutés, et la [flotte de] Séleucie sera assignée au comte de l'Orient pour aider à nettoyer l'Orient et pour les autres nécessités ».*

empereurs à l'époque desquels nos auteurs ont fait leurs réponses quant au droit ; et même ainsi, bien qu'il y ait une flotte maritime, la seule garde d'une seule mer n'aurait pas empêché que la mer soit appelée commune dans son sens le plus large. Certes, la maîtrise de la mer a été débattue jusqu'à son nom par les Romains durant quelque temps après avoir perdu la possession de la mer, mais nos jurisconsultes, quand ils le font, ne se présentent pas comme des flatteurs, mais comme les prêtres de la justice, **[409]** à savoir qu'ils savent bien qu'il n'y a aucune possession de l'océan et que celle de la Méditerranée avait déjà été perdue à leur époque. A leur exemple, nous, sachant aussi fort bien que nulle mer n'est maintenant possédée par quiconque, nous l'appelons aujourd'hui mer libre et commune.

Ainsi est suffisamment claire la raison de ce que les Jurisconsultes romains disent sur la communauté de la mer et dans le même temps, il est clair qu'on l'a reçue ainsi faussement, comme si la mer ne pouvait absolument devenir propre ; en effet on peut défendre avec un argument différent, le fait que ces derniers l'avaient comprise entièrement autrement. A l'égard de la propriété maritime des Romains, qu'elle soit publique, ou privée, Selden a recherché de nombreuses choses aussi à partir de nos livres dans son *Mare clausum*, livre I, chapitres XXIV et XXV, que je ne répète pas ; il n'est pas besoin de se moquer plus largement de ce dernier, du fait qu'on l'a à plus forte raison complété avec ce qu'écrit Paul dans D. 47, 10, 14 [167], [qui dit] que *« si un droit de la mer appartient en propre à quelqu'un, l'interdit* uti possidetis *lui appartient, s'il est empêché d'exercer son droit, parce que ce bien ressortit maintenant à une cause privée, non à une cause publique ».* Cet endroit a arraché à Grotius une confession au sujet de la propriété de la mer, selon laquelle elle peut être occupée et elle a été occupée. A très bon droit, s'il n'avait pas fait exception de je ne sais quelles petites parties de la mer, qu'il décide [comme étant] susceptibles seulement d'une occupation sans le suffrage du peuple, et s'il n'avait ajouté pêle-mêle que, sur une mer occupée, il ne fallait cependant pas empêcher un usage public. L'une et l'autre chose ne peuvent m'être prouvées, bien que [ce soit] ce qu'il a lui-même déclaré ; j'ai exposé ci-dessus pourquoi ce n'était pas celle-ci et je vais immédiatement exposer jusqu'à quel point cela sera vrai, ou semblera l'être. Dans l'intervalle, il est clair que l'on peut obtenir un droit de propriété de la mer et qu'à plus forte raison, la mer ne peut être dite *« commune »*, combien peu sa propriété a été recherchée. Mais la propriété est recherchée par ces moyens que nous avons montrés et cela, par un peuple, ou bien par un particulier, de sorte que, si la mer a été occupée par un peuple, elle appartient à la République, si [elle l'a été] par un particulier, [elle appartient] à ce particulier. D'où, si un particulier, **[410]** pour le dire ainsi, occupe avec sa construction une partie de la mer, il en sera le propriétaire, D. 1, 8, 10 [168], non autrement que Lucullus a obtenu la propriété de cette mer, dont on a relevé communément qu'il l'avait laissée venir jusqu'à son domaine près de Naples. Si un peuple l'occupe, la mer sera publique, D. 1, 8, 10 [169]. Nous avons traité de la chose au sujet des deux occupations dans les chapitres II et III.

Et il sera clair qu'il faut établir ainsi cette doctrine à l'exemple des littoraux, dont la cause est la même que celle de la mer, comme nous l'avons et comme le dit D. 1, 8, 2 § 1 [170], et d'autres [extraits] sont d'accord. Les littoraux sont donc communs, ou ce qui est la même chose, publics par le droit des nations, non publics par le droit de la cité, non dans le patrimoine du peuple,

---

[167] Extrait du livre X *Sur Plautius* de Paul : *« Assurément, si un droit de la mer appartient en propre à quelqu'un, l'interdit* uti possidetis *lui appartient* (il s'agit d'une protection offerte à tout possesseur d'un immeuble, mais cette protection sera universelle, ou pas, selon les cas, c'est-à-dire qu'il ne peut être protégé contre celui par rapport auquel sa possession est viciée)*, s'il est empêché d'exercer son droit, parce que ce bien ressortit maintenant à une cause privée, non à une cause publique, comme par exemple, alors que l'on agit en justice au sujet de la jouissance d'un droit qui survient d'une cause privée. En effet, [c'est] aux causes privées [que] les interdits ont été adaptés, non aux causes publiques ».*

[168] Extrait du livre VI *Repris de Plautius* de Pomponius : *« Ariston dit que ce que l'on aura construit sur la mer deviendra privé, de même que ce que l'on aura occupé en mer deviendra public ».*

[169] Cf. *supra* note 118.

[170] Extrait du livre III des *Institutes* de Marcianus : *« 1 - Et sont certes communs à tous, l'air, l'eau courante, la mer et à travers elle, les rivages de la mer ».*

comme l'enseigne Neratius dans D. 41, 1, 14 pr [171]. Mais il observe de même que cela n'empêche pas qu'ils soient sujets à une propriété en ces termes : *« leur condition n'est pas dissemblable à celle des poissons et des bêtes sauvages qui, dans le même temps qu'ils ont été pris, deviennent sans aucun doute la propriété de celui au pouvoir duquel ils arrivent »*. Pour cette raison, si j'occupe ce rivage, il sera mien, alors qu'autrement, sur le fondement de la règle du droit, ce que je construis sur un rivage ne peut être mien ; et cependant, la raison certaine et l'autorité du droit me garantissent l'un et l'autre dans ledit texte de D. 41, 1, 14 pr et § 1 [172] et D. 1, 8, 5 § 1 et D. 1, 8, 6 pr [173]. Mais, de même qu'un particulier se soumet les littoraux par une occupation, de même il n'y a pas de raison pour laquelle le peuple ne pourrait les soumettre avec la même raison. Il y en aura un exemple dans le peuple romain qui me semble avoir occupé ces littoraux sur lesquels il envoya des colons pour défendre les côtes de l'empire, comme le dit Siculus Flaccus [174]. En effet, si ceux-ci avaient été occupés et possédés par quelque moyen outre ceux-là avec une autre raison, je ne douterai pas qu'on les appelle des littoraux sur lesquels le peuple romain avait une domination et dont Celse écrit clairement dans D. 43, 8, 3 pr [175], que, pour cette raison, ils appartiennent au peuple romain. Ce Celse, [à propos de qui] ceux qui sont en désaccord avec lui ont dépensé tant de peine pour abattre son opinion. **[411]** Mais le fait que les anciens aient appelé les rivages *« communs »* par prudence ne me semble pas avoir d'autre raison que [le fait que] leur plus grande partie n'a pas été occupée, *« car les législateurs ont occasionnellement commis des transgressions à cet égard »*, comme le dit notre Paul quelque part à partir de Théophraste. Je ne dirai pas que ceux qui ont traité de la domination des littoraux et de leur propriété ne doivent pas être jugés avoir omis ce que nous avons rapporté et ce que nous rapportons encore. Du reste, le fait que j'aie dit que la plupart des littoraux étaient communs et non occupés par les Romain n'offensera personne qui a tourné son esprit sur la grandeur de l'empire romain et il savait que ces bornes de la mer étaient en général stériles et qu'il n'était pas si important de les avoir occupées. Personne n'ignore ce qu'est *« labourer les rivages »*. Cependant, si l'on transfère cette observation au sujet de la communauté des côtes sur la mer, cela confirmera ce que je viens de dire, [à savoir] que la mer est commune et obéit à ce à quoi elle n'était pas soumise à l'époque de ceux qui nous ont ajouté cela ; cependant, celui qui accordera volontairement que les parties proches de la terre sont toujours possédées et par ce biais, sont tenues en propriété, ne refusera pas que quelque chose en ait même été soumis et public pour le peuple romain. Je parle de la terre qui est elle-même sujette, du fait qu'il est suffisamment sûr que rien d'un droit propre ne peut passer à quiconque par le mérite des littoraux qui sont eux-mêmes encore communs, c'est-à-dire, qui n'ont pas été réduits à un pouvoir.

---

[171] Extrait du livre V des *Parchemins* de Nératius : *« Ce que quelqu'un a construit sur un rivage lui appartiendra ; car les littoraux ne sont ainsi pas publics, comme ce qui se trouve dans le patrimoine du peuple, mais comme ce qui se présente d'abord de la nature et qui ne parvient en la propriété de personne ; leur condition n'est pas dissemblable à celle des poissons et des bêtes sauvages, qui, dans le même temps qu'ils ont été pris, deviennent sans aucun doute la propriété de celui au pouvoir duquel ils arrivent ».*

[172] Ce même texte est complété par un paragraphe 1 qui dit : *« 1 - Il faut examiner, une fois enlevée une construction qui avait été placée sur un rivage, de quelle condition sera cet endroit, c'est-à-dire restera-t-il à celui auquel appartenait la construction, ou bien retourne-t-il à sa condition première et sera-t-il tout à fait public, comme si l'on n'avait jamais construit sur lui ? C'est ce qui est plus propre, de sorte que l'on doit le penser, si seulement il recouvre son premier aspect de rivage ».*

[173] Extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius disant : *« 1 - Il est libre à ceux qui pêchent dans la mer de disposer une cabane sur la rive, dans laquelle ils se réfugieront … »*, extrait du livre III des *Institutes* de Marcianus : *« … dans la mesure où sont établis comme seuls propriétaires ceux qui ont bâti là, mais aussi longtemps que reste la construction ; autrement, une fois la construction disparue, l'endroit revient comme par droit de postliminie à sa condition originelle et, si un autre a construit sur ce même endroit, cela deviendra sien ».*

[174] Il s'agit d'un auteur des premier et second siècle de notre ère, qui fut arpenteur et écrivain latin, spécialiste en gromatique, ou art de l'arpentage. On lui doit plusieurs ouvrage sur ce domaine, un *De conditionibus agrorum*, ou *Des conditions des terres*, un *De divisis et assignatis*, ou *Des divisions et des partages*, et un *De quæstuariis agris*, ou *Des trafics des terres.* Il semble avoir été encore en activité sous le règne de Trajan (début II[e] siècle ap. J.-C.).

[175] Extrait du livre XXXIX des *Digestes* de Celsus : *« Je pense que les rivages, sur lesquels le peuple romain a un pouvoir de commandement, appartiennent au peuple romain ».*

Si donc la mer, ou un littoral, a été occupé par le peuple romain, il apparaît que ceux-ci appartiennent à ce peuple, non autrement que pour les rivières, ainsi que le dit Ulpien pour les voies publiques dans D. 39, 2, 24 pr [176]. Il y a pêle-mêle sur cette affaire les titres du Digeste *« Pour que rien ne soit fait sur un endroit public ou une voie publique »* (D. 43, 8), *« De la voie publique et si quelque chose est réputé avoir été fait sur elle »* (D. 43, 10), *« Des rivières, pour que rien ne soit fait sur une rivière publique, ou sur sa rive, par quoi la navigation serait rendue pire »* (D. 43, 12) et les quelque autres qui suivent. Et il faut maintenir cela perpétuellement sur ce qui est à l'usage public de la cité, **[412]** afin que l'un ne porte pas préjudice à l'autre. *« Bien que*, dit Pomponius dans D. 41, 1, 50 [177], *ce que nous avons construit sur un littoral public, ou sur la mer, devienne nôtre, cependant, un décret du préteur doit être appliqué pour qu'il soit permis de le faire ; mieux, on doit même en être empêché par la force, SI L'ON FAIT CELA AU DESAVANTAGE D'AUTRUI ».* Je m'étonne que le fait que l'on doive lire non *« du préteur »*, mais *« de l'empereur »* soit venu à l'esprit de Bachov [178] sur le terme *Πρωτα* - *« les premiers éléments »* - dans D. 1, 8, 5 pr [179] et je m'étonne que l'on en ait trouvé qui approuvent cela. Mais nous ne traitons pas de cela maintenant. Il est clair qu'il s'agit, pour le rivage, ou la mer, qui appartient au peuple romain, qu'il appartient au préteur de reconnaître si, en deçà d'un inconvénient public, l'on a à bon droit construit ; mieux, Pomponius parle ouvertement du bien public, non d'un bien commun, comme Grotius le pensait dans son *Mare liberum*, chapitre XIII [180]. Sur ce qui est public, il faut veiller à ce que nul ne fasse obstacle à des particuliers ; d'ailleurs, s'il empêche un usage public et si l'usage du rivage, ou de la mer, en est détérioré, il faut l'interdire même par la force, [voir] ledit texte de D. 41, 1, 50 [181] ; D. 43, 8, 3 § 1 [182] et D. 43, 8, 4 [183]. Par conséquent, celui qui fait obstacle à l'usage public sur un bien public, qui m'interdit de pêcher, ou

---

[176] Extrait du livre LXXXI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« L'usage des rivières publiques est commun, de même que celui des routes publiques et des rivages publics. Sur ceux-ci, en conséquence, publiquement, il est permis à n'importe qui de construire et de détruire, pourvu que, cependant, cela, sans inconvénient pour quelqu'un, soit fait. A raison de cela, au titre seulement de l'ouvrage, alors qu'il est donné garantie, quant au vice de l'endroit, il n'est en rien donné garantie, c'est-à-dire de l'ouvrage que quelqu'un fait. Du reste, si, à partir du vice de l'endroit, un dommage est craint, il ne doit pas être dit qu'il faut qu'une stipulation du dommage non encore survenu soit intervenue ; en effet, qui doutera qu'il n'y ait personne de qui stipuler, alors que, personne ne faisant rien, l'endroit lui-même public cause le dommage par sa nature propre ? »*

[177] Extrait du livre VI *Repris de Plautius* de Pomponius : *« Bien que ce que nous avons construit sur un littoral public, ou sur la mer, devienne nôtre, cependant, un décret du préteur doit être appliqué pour qu'il soit permis de le faire ; mieux, aussi, par la force, on doit en être empêché, si, au désavantage d'autrui, l'on fait cela ; car je ne doute pas que l'on n'ait aucune action pour le faire ».*

[178] Reinhart Bachovius, ou Bachov von Echt, (1575-1634) fut un juriste allemand qui enseigna le droit à Heidelberg jusqu'à l'époque de Maximilien de Bavière, c'est-à-dire, quand ce dernier mit fin en 1622 à cette université. Il resta sans emploi jusqu'à ce que le duc la rétablisse en 1629, alors que Bachov s'était converti par conviction au catholicisme, ce qui lui permit de récupérer son poste. Il laissa plusieurs ouvrages rédigés en latin : en 1624, des *Exercitationes de erroribus interpretum et de interpretibus juris*, ou *Etudes sur les erreurs des interprètes et sur les interprètes du droit*, en 1627 *De pignoribus et hypothecis*, ou *Des gages et des hypothèques*, en 1620 des *Observationes ad Paponis arresta*, ou *Observations sur les arrêts de Papon*, en 1629 un *Commentaire sur la première partie des Pandectes*, puis publiés en 1665, des *Commentarii in libros Institutionum*, ou *Commentaires sur les livres des Institutes.*

[179] Extrait du livre II des *Affaires journalières* de Gaius disant : *« L'usage des rives est public par le droit des gens, comme de la rivière elle-même. C'est pourquoi il est libre à quiconque de pousser vers elles un navire, de suspendre à des arbres nés ici des cordages, de sécher des filets et de les ramener de la mer, de déposer sur elles quelque chargement, comme de naviguer sur la rivière elle-même, mais leur propriété appartient à ceux aux biens desquels elles sont attachées ; pour cette raison, les arbres nés ici leur appartiennent aussi ».*

[180] *« Mais ce qui s'applique plus directement encore à notre thèse, c'est la décision de Pomponius dans D. 41, 1, 50 : que celui qui usurpe au préjudice des autres une chose commune à tous EN SOIT EMPECHE DE LA MAIN. Ici encore les théologiens admettent que comme la guerre peut être justement entreprise pour la défense des droits de chacun, elle ne l'est pas avec moins de justice pour s'assurer l'usage des choses qui, de droit naturel, sont communes à tous. Ainsi, disent-ils, on peut repousser par voie de fait, même sans attendre aucune autorité publique, quiconque ferme les chemins et empêche la circulation des marchandises ».* Cf. GROTIUS, *Mare liberum*, *op. cit.,* trad. A. de Courtin, p. 715.

[181] Cf. *supra* note 127.

[182] Extrait du livre XXXIX des *Digestes* de Celsus : *« Je pense (…) 1 - que l'usage de la mer est commun à tous, comme celui de l'air, et que les colonnes qui y ont été jetées appartiennent à celui qui les a jetées ; mais l'on doit accorder que cela n'est pas, si l'usage du rivage, ou de la mer, en a été rendu pire par ce moyen ».*

[183] Extrait du livre du livre V des *Réponses* de Scævola : *« [Scævola] répondit qu'il était permis par le droit des gens de construire sur un rivage, à moins que l'usage public n'en soit empêché ».*

de mener une seine dans une mer qui appartient à ma cité, devra même en être empêché par la force ; mieux *« la plupart* interdisent *que celui-ci soit semblable à celui qui se baigne en public, ou qui siège sur un banc public, ou qui ne souffre pas que dans un autre endroit, l'on s'active, l'on s'assoie, l'on converse, ou si quelqu'un* - c'est-à-dire qui que ce soit du peuple - *ne me permet pas d'user de mon bien ; car ce dernier peut être poursuivi par [une action] pour injustices »*, comme le rappelle Ulpien dans D. 47, 10, 13 § 7 [184], poursuivant fort bien cela avec son témoignage dans D. 43, 8, 2 § 9 [185] : *« 9 - Si quelqu'un se voit empêché de pêcher, ou de naviguer sur la mer, il n'aura pas l'interdit [utile], de même que ne l'a pas celui qui joue sur un terrain public, ou se baigne dans un bain public, ou se voit empêché de regarder dans un théâtre ; mais dans tous ces cas, l'on doit utiliser l'action pour injustices ».* Mieux, on ne refusera pas cette action à celui **[413]** qui m'a empêché de pêcher devant ma maison, ou devant ma maison de plaisance, [voir] ledit texte de D. 47, 10, 13 § 7 [186] ; car, du fait que l'on se tourne sur quelque chose de public, Ulpien relève à bon droit *« qu'on usurpe sans aucun droit »* le fait qu'il soit permis de l'écarter de la mer proche, du bien privé de la cité. Cependant cela n'est pas en cause que d'empêcher ceux qui président une cité à laquelle ils commandent, de louer la mer à partir d'un droit de propriété et d'empêcher que l'on doive accorder au preneur un interdit, puisque *« la force doit être interdite contre lui pour l'empêcher de jouir de sa prise de bail »*, comme le dit Ulpien dans ledit passage de D. 47, 10, 13 § 7, à partir de son opinion et de celle des anciens.

Nous entendons à partir de cela que ce que nos auteurs ont professé au sujet du fait de ne pas empêcher un usage public, ne concerne ni les cités, ni les particuliers, auxquels un droit propre d'occuper la mer, ou le littoral, appartient, mais seulement à ceux qui usent du bien public en tant que bien public, comme il convient, et n'en abusent pas, comme d'un bien privé. Ainsi, je peux empêcher en tout cas que d'autres pêchent dans un lac qui appartient à ma propriété, [voir] ledit texte de D. 43, 10, 13 § 7 à la fin [187]. Je le peux sur une mer dont le droit propre m'appartient et, si quelqu'un ne me permet pas d'exercer mon droit, eh bien, l'on a préparé l'interdit *Uti possidetis* [188] qui, comme il a été accommodé aux causes privées, protégera ainsi ici ma cause, D. 47, 10, 14 [189]. Sur une mer qui appartient au peuple romain, il ne m'est pas permis de lancer une jetée, si

---

[184] Extrait du livre LVII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 7 - Si quelqu'un m'interdit de pêcher en mer ou d'y mener un filet (qui se dit en grec σαγηνη), pourrai-je le citer en justice avec l'action d'injures ? Il y en a qui pensent que je peux agir avec l'action d'injures ; ainsi [le dit] Pomponius et la plupart [pensent] qu'il est semblable à celui qui ne souffre pas qu'on se lave en public, que, dans un théâtre public, l'on s'assoie ou que, dans un autre endroit où l'on vit, l'on s'assoie et l'on se tienne habituellement, ou si quelqu'un ne permet pas que j'utilise mon propre bien ; car celui-ci peut être cité en justice avec l'action d'injures. Mais, au preneur à bail, les anciens ont accordé un interdit, si peut-être, publiquement, il a pris à bail cela ; car la violence doit lui être interdite pour l'empêcher de jouir de sa prise de bail. Si, cependant, j'empêche que, devant mes bâtiments, quelqu'un pêche, ou devant ma maison de plaisance, que doit-on dire ? D'une action d'injures, suis-je tenu ou non ? Certes, la mer et les rivages sont communs à tous, de même que l'air, et il a été très souvent disposé dans les rescrits que l'on ne pouvait pas empêcher quelqu'un de pêcher, ni de chasser ; mais on ne peut empêcher d'être à affût, à moins que, sur le terrain d'autrui, l'on ne pénètre. Cependant, on a fait usage de cela, bien que sans aucun droit, pour pouvoir empêcher quelqu'un de pêcher devant mes bâtiments ou devant ma maison de plaisance ; c'est pourquoi, si quelqu'un en est empêché, avec l'action d'injures, on peut encore maintenant agir en justice. Cependant, sur un lac qui se trouve dans ma propriété, je peux empêcher que quelqu'un y pêche ».*

[185] Extrait du livre LVI *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien.

[186] Cf. *supra* note 134.

[187] Cf. *supra* note 134

[188] Pour les non romanistes, on rappelle que l'interdit est un moyen que délivre le préteur pour protéger l'usage de la propriété publique et la possession des particuliers. Il a donc pour but soit d'empêcher qu'un particulier nuise aux intérêts d'un tiers à l'égard des biens immobiliers sacrés, ou publics, dont tous les citoyens peuvent jouir, soit de protéger la possession d'un bien privé - ici il s'agit alors d'un interdit que l'on dit « possessoire ». L'interdit *uti possidetis*, que l'on peut traduire par *« afin que tu possèdes »*, en fait partie et vise à protéger la possession d'un immeuble.

[189] Extrait du livre X *Sur Plautius* de Paul : *« Assurément, si un droit de la mer appartient en propre à quelqu'un, l'interdit* uti possidetis *lui appartient, s'il est empêché d'exercer son droit, parce que ce bien ressortit maintenant à une cause privée, non à une cause publique, comme par exemple, alors que l'on agit en justice au sujet de la jouissance d'un droit qui survient d'une cause privée. En effet, [c'est] aux causes privées [que] les interdits ont été adaptés, non aux causes publiques ».*

peut-être cette chose est nuisible à quelqu'un, D. 43, 8, 2 § 8 [190], ni même de faire *« sur elle quelque chose, ou sur le littoral, par quoi un port, un mouillage, une route, ou une navigation en seront détériorés »*, D. 43, 12, 1 § 17 [191]. Cela sera sans nul doute permis sur une mer privée, et même de la recouvrir *« d'une masse de blocs de pierres sur la profondeur »*, de sorte que *« les poissons ressentent l'étroitesse des eaux »* [192]. De même que chacun a statué à l'égard de son propre bien, de même est le droit et à plus forte raison, s'il m'a plu d'en décider d'une autre manière, j'en décide en deçà d'une injustice vis-à-vis de quelqu'un et, comme je l'ai dit, le préteur st à ma disposition avec ses interdits.

[414] Mais, pour ne pas m'éloigner plus longtemps, j'achèverai la question du droit romain au sujet de la propriété de la mer par cette observation que nous avons abordée dans le chapitre I : il est assurément vrai aussi par ce droit que la possession des littoraux et ainsi, celle de la mer, donne et défend tout particulièrement une propriété et à plus forte raison, quand il n'y a pas de possession, il n'y a pas de droit de propriété, suivant ce que nous avons débattu. Les textes de D. 1, 8, 5 § 1 et D. 1, 8, 6 [193] illustrent cela avec l'exemple de la cabane construite sur une côte et ensuite détruite ; [il n'en va] pas autrement à l'égard d'un édifice, D. 41, 1, 14 § 1 [194], par exemple, l'endroit que nous avons cessé de posséder une fois la construction abattue, revient à sa situation primitive et il est public, comme si l'on n'avait jamais construit sur lui, *« si ce qui a été construit est abattu, le rivage revient à une propriété commune »* disent à bon droit les Basiliques, livre I, titre I [195], qui utilisent dans ledit § 1 le mot *κοινος*, pour ne pas permettre [le mot] *« public »* ; en effet, il y a ce *« public »*, non *δημοσιον* - *« qui appartient à l'Etat, au peuple »*, *« commun »* -, ou *πουβλικον* - *« public »* [196]. Pour tout dire, Papinien aussi nous a enseigné de cette façon dans D. 41, 3, 45 pr [197] : *« La prescription d'une longue possession pour obtenir des endroits publics n'est ordinairement pas accordée par le droit des gens. Ce qui procède ainsi, si quelqu'un, une fois abattu de fond en comble un bâtiment qu'il avait placé sur un rivage, ou qu'il avait abandonné, oppose l'exception accordée, [le bâtiment] d'un autre ayant été construit au même endroit ».* C'est ainsi qu'on le lit et qu'on le ponctue, mais il est clair que l'on en a brouillé quelque chose et qu'il doit peut-être être restitué, si on le lit et le ponctue ainsi : *« si quelqu'un, une fois abattu de fond en comble le bâtiment qu'il avait placé sur le rivage et abandonné, le bâtiment d'un autre ayant été construit par la suite au même endroit, oppose l'exception accordée à l'occupant ».* Cujas, dans son commentaire sur cette loi lit aussi *occupanti* - *« à l'occupant »* - et *ædificio* - *« le bâtiment »*, mais les éditions avant Cujas et même celle de Robert Etienne [198], [donnée] à Paris en 1537, les ont portés.

---

[190] Extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 8 - Contre celui qui a jeté une digue dans la mer, un interdit utile se présente à celui envers qui, peut-être, cette chose aura nui ; mais, si personne ne ressent de dommage, doit être protégé celui qui a construit sur la rive ou jeté une digue dans la mer».*

[191] Extrait du livre LXVIII *Sur l'Édit du préteur* d'Ulpien : *« 17 - Si quelque chose, dans la mer est fait, Labéon [dit] qu'un tel interdit se présente, "afin que rien, sur la mer ou sur le littoral [ne soit fait], par quoi un port, un mouillage, une route, pour navigation, n'en soient rendus plus mauvais" ».*

[192] Cf. HORACE, *Odes*, IV, 3, vers 34-35.

[193] Cf. *supra* note 123.

[194] Cf. *supra* note 122.

[195] La collection des Basiliques est une codification faite en grec en 60 livres par l'empereur byzantin Léon de Philosophe entre 886 et 892 ; celle-ci reprend en fait de larges extraits repris du Digeste, du Code de Justinien et des Novelles rajoutées par ce dernier.

[196] Il est à noter que ce terme n'est pas grec, mais repris du latin.

[197] Extrait du livre X des *Réponses* de Papinien : *« La prescription d'une longue possession pour obtenir des endroits publics du droit des gens n'est ordinairement pas accordée. Ce qui procède ainsi, si quelqu'un, une fois abattu de fond en comble le bâtiment que, sur un rivage, il avait placé (peut-être, le bâtiment qu'il avait mis à terre ou abandonné), un autre, par la suite, au même endroit, ayant été bâti, oppose l'exception accordée de l'occupant ou si quelqu'un, parce que, dans le bras d'une rivière publique, pendant plusieurs années, il a pêché seul, interdit qu'un autre, du même droit, [use] ».*

[198] Robert Etienne (1503-1559) fut à la fois un très habile imprimeur et l'un des grands savants de son époque. Il prit parti pour la Réforme, ce qui lui suscita bien des difficultés, mais il fut longtemps protégé par François Ier. A la mort de ce dernier, il fut inquiété pour une traduction de la Bible, que l'on taxait d'infidélité. Il se retira alors à Genève en 1552, où il embrassa définitivement le calvinisme. Parmi ses chefs-d'œuvre typographiques, il y a son édition de la Bible latine en 1532 ; il donna ensuite le Nouveau Testament en grec en 1550, puis fut le premier à éditer Eusèbe de

Du reste, lui-même et les autres ne semblent pas l'avoir suffisamment suivi. Mais Papinien en traite, de sorte qu'il montre que les endroits communs, ou bien, ce qu'il dit et ce qui est aussi juste, publics par le droit **[415]** des gens, ne sont pas obtenus par prescription, comme par exemple, si nous l'interprétons de façon juste, des choses superflues ; car, aussitôt que quelqu'un les occupe, il les fait siennes de façon continue à partir de ce même droit des gens, transcrite dans le droit civil. Il a expliqué cela avec deux exemples : l'un, que nous avons exposé, défend celui qui a construit sur un rivage un bâtiment à l'endroit où un autre avait démoli [le sien], mais il l'avait démoli en accordant *« l'exception donnée à l'occupant »*, c'est-à-dire une défense qui est accordée au droit d'occupation pour défendre le possesseur sur la propriété obtenue par le droit des gens ; l'autre est le suivant : *« ou si quelqu'un, parce que, dans le bras d'une rivière publique, pendant plusieurs années, il a pêché seul, interdit qu'un autre, du même droit, [use] »* (D. 41, 3, 45 pr à la fin). A partir de ce qu'il avait d'abord proposé, il apparaît que l'on traite de celui qui n'est pas dans une activité de pêche et qui veut qu'un autre en soit écarté, mais sans aucun droit : sa possession a disparu, son droit a disparu et la pêche est ouverte à tous. Mais, dans D. 44, 3, 7 [199], qui est ordinairement réuni avec D. 41, 3, 45 [200], on traite de celui qui est encore en réalité dans une activité de pêche et qui interdit qu'un autre use de ce droit, et à bon droit, parce que la condition de celui qui possède est meilleure. Ici, les anciens interprètes l'ont naguères signalé et à partir des plus récents, Douaren [201], Cujas, Doneau [202] et Grotius.

Telles sont les choses qu'il a plus envisagé d'indiquer que de les commenter à l'égard de la propriété de la mer. L'opinion particulière dont nous usons, la fécondité de l'argument et les grandes confusions qu'en ont données les savants semblaient demander un volume plus long, mais il suffira d'avoir dit, une fois l'ambition abandonnée, et peut-être, d'avoir réglé ce qu'est la chose.

FIN

Césarée, Denys d'Halicarnasse et Dion Cassius. Il laissa un *Thesaurus linguæ latinæ* imprimé à Paris en 1532, puis un *Dictionarium latino-gallicum* en 1543, en 2 volumes in-folio.

[199] Extrait du livre III des *Institutes* de Marcianus : *« Si quelqu'un, dans le bras public d'un fleuve, a pêché seul durant plusieurs années, il interdira qu'un autre, du même droit, fasse usage ».*

[200] Cf. *supra* note 147.

[201] François Duaren, né à Saint-Brieuc en 1509, fut en effet, dans un premier temps, professeur à l'Université de Paris, puis termina sa carrière à l'Université de Bourges. On sait déjà que cette dernière avait su attirer à elle des personnages de tout premier plan, comme un Jacques Cujas. Savoir que François Douaren y enseigna également, est un signe de la réputation de notre personnage, réputation qui dépassa nos frontières, puisque ses travaux sur le droit romain allaient aussi être utilisés par les juristes allemands. Il mourait à Bourges, à un âge assez peu avancé, 50 ans, en 1559. François Duaren appartient, comme Jacques Cujas, au courant humaniste auquel le rattachait le *mos gallicus*. Mais, à la différence de Cujas qui, comme Doneau, se satisfaisait de l'ordre traditionnel auquel recourait le *Corpus Juris Civilis* pour traiter les matières, Duaren fut sensible à une amélioration nécessaire pour faciliter l'étude d'un droit complexe. Aussi préféra-t-il utiliser le plan des *Institutiones Justiniani*. Il ne semble cependant pas s'être limité au seul droit romain, puisque l'on a de lui des ouvrages qui traitent du droit canonique, notamment avec les *De sacris Ecclesiæ ministeriis ac beneficiis Libri VIII*, parus à Paris en 1551. Mais, à côté du droit canonique, ce sont les commentaires qu'il professa sur le *Corpus juris civilis Justiniani* qui nous intéressent ici. Leur publication posthume, puisqu'elle ne se fera qu'en 1578, devait malheureusement s'encombrer au fur et à mesure des rééditions, dont la nôtre qui date de 1584, comme cela fut aussi le cas pour les œuvres de Cujas, de rajouts ramassés à partir des notes des élèves, dont la qualité est souvent bien moindre que celle des propos directement retranscrits par le professeur. L'édition que nous utilisons montre clairement, sous forme de pièces détachées et jointes après coup, sans obéir à un ordre précis, les conditions d'une telle collection et la difficulté de les intégrer dans l'ensemble original. Certains biographes du XIX[e] siècle faisaient d'ailleurs observer que les éditions postérieures et notamment les dernières qui aient paru des œuvres de Duaren, en 1603 à Genève, étaient beaucoup moins estimées que les premières

[202] Hugues Doneau (1527-1591) enseigna le droit dès l'âge de 24 ans à Toulouse. Il eut là des graves dissensions avec Jacques Cujas et quitta la France après le massacre de la Saint-Barthélemy, parce que lui-même avait fait profession de la foi calviniste. Il fut alors professeur à Heidelberg, à Leyde, à Altorf, où il mourut. Il semble avoir été doué d'une très grande mémoire et était aussi bon littérateur que jurisconsulte. Il laissa des *Commentaires sur le Digeste et le Code*, avec différents traités particuliers. L'ensemble des ses œuvres forme 12 volumes in-folio, réédités à Lucques en 1762-1768.

* *
*

[416] Présentation des chapitres

CHAP. I : *La propriété des biens a commencé à partir d'une possession naturelle et pourquoi. A qui a-t-elle donné un droit particulier ? A partir de la règle de la nature, la propriété et la possession se trouvent dans la même situation ; cette dernière une fois abandonnée, celle-là est aussi abandonnée. Il est resté une trace de ce droit dans ce qui n'a pas été réduit à une propriété dans l'usage de la cité. On explique D. 41, 2, 1 § 1, D. 41, 1, 14 § 1, D. 1, 8, 5 § 1. Ce qu'a fourni une ancienne occupation ; ce que fournira une nouvelle. La propriété ne s'étend pas au-delà d'une détention matérielle, si ce n'est à partir d'une convention. Celle-ci appartient aux citoyens dans chaque cité. Les propriétés sans une possession ne semblent pas avoir été confirmées, si ce n'est par le seul droit civil. Saint Augustin a soutenu cette opinion dans le Décret de Gratien II, xxiii, 7, 1 et I, viii, 1. Si mon bien est trouvé sans moi en dehors de ma cité, on l'accorde à l'occupant. Nos auteurs usent aussi de cette jurisprudence dans D. 49, 15, 5 § 2 et D. 49, 15, 7. Cela est maintenu pour nulle autre raison que la promesse de notre cité commune ne préjudiciera pas aux nations étrangères. La chose sera autre, si une amitié a été contractée entre des nations et pourquoi ? En quoi les Turcs s'appuient aussi sur ce droit. On rapporte le privilège qu'Ahmet a accordé aux Néerlandais en 1612. Cependant, celui-ci semble être en faute dans la cause des hommes libres, en défendant Pomponius sur cela dans D. 49, 15, 5 § 2, mieux, l'empereur des Turcs selon les principes de sa religion. Avec quels traités semblera-t-on s'être retiré de la communauté des biens. L'opinion de Gallus illustrée chez Festus. Les traités de ce type n'interviennent pas à ce point entre toutes les nations. De là, la distinction des propriétés est attribuée au droit des gens dans D. 1, 1, 5. On ajoute un endroit de Cicéron dans* Les offices*, liv. I, xxi, sur la question* **[417]** *présente et quand on le corrige de différentes façons, il est alors expliqué. La communauté, qui est faussement refusée, était ancienne. Au sujet du retrait de cette communauté, il semble que Grotius n'en a pas débattu à bon droit. L'origine de la propriété doit être recherchée de façon égale dans l'utilité et la nécessité. Arguments sur ce point. A partir d'une ancienne saisie, rien ne ressortit au droit tant pour acquérir que pour retenir la propriété des biens, à moins que nous ne veillions continuellement sur eux à la fois par l'intention et matériellement. Jugement contre Grotius. On soupèse les objections de Thomasius et de Titius contre ce que j'ai débattu au sujet de l'origine de la propriété.*

CHAP. II : *Il n'était rien resté à disposition qui aurait pu être tenu séparément. Une fois les terres occupées, aurait-on pu occuper la mer, et quelle mer ? Les anciens ont lu seulement les côtes ; ils n'ont donc rien tenu d'autre que celle qui était proche des terres. On se l'est procurée en propre, si telle était l'intention des occupants et des possesseurs. Il ne faut pas juger la propiété de la mer proche à partir de la règle de D. 41, 2, 3 § 1 et pourquoi [en est-il] ainsi ? Ce qui est particulier est tenu jusqu'où l'on possède en vérité. Comment possèdera-t-on avec une navigation continue ? Comment ce qui est possédé s'entendra-t-il pour la domination du continent ? Il semble que la possession doive être étendue autant que la mer peut être tenue assujettie à partir de la terre. Il est difficile de définir jusqu'où cela semble précisément devoir s'étendre. Les premiers maîtres du droit ont ici divagué différemment ; non moins, le roi d'Espagne, Philippe II, dans ses lois maritimes données aux Pays-Bas en 1563. L'opinion au sujet d'où l'on peut apercevoir à partir de la terre n'est ni certaine, ni juste. Le pouvoir de la terre se termine là où se termine la force des armes. Donc, on n'entend pas maintenant qu'une mer est sujette jusqu'où tirent les canons. Les Etats Généraux des Provinces-Unies semblent avoir usé de cet esprit dans leur décret du 3 janvier 1671, que l'on juge et loue.*

CHAP. III : *Ce que j'appellerai* mer extérieure. *On peut* **[418]** *rechercher sa maîtrise par une occupation et la maintenir par une possession perpétuelle. Comment l'une et l'autre sont accomplies. Si nous nous retirons de celle-ci, l'on se retire de sa maîtrise et la mer retourne à sa situation primitive. Encore maintenant, le bien se tient ainsi entre différents princes, pas entre les sujets de cette même cité, on l'obtient par un argument différent. C'est autre chose, si l'on a convenu entre des princes que la maîtrise de la mer serait confirmée en deçà d'une possession. Rien de ce type n'est intervenu et l'on ne peut pas imaginer que cela soit intervenu entre des princes autres que confédérés, amis et alliés. On explique les raisons de ce point. Une mer abandonnée est possédée matériellement, bien que pas en intention, comment redeviendra-t-elle commune ? Grotius le concède largement, mais l'a moins à bon droit prouvé. L'on occupe une mer extérieure, si, alors qu'elle est vide, on y pénètre avec cette intention. Ce qu'est une mer vide. Quelle intention d'occuper entend-on et combien y en a-t-il qui ne viseront pas à cela. Il est*

clair au sujet de l'intention que, si quelqu'un occupe la mer comme un propriétaire que l'on protégera celui qui occupe comme un propriétaire. C'est ainsi que parfois, la mer Méditerranée appartint aux Romains. Ils l'ont parfaitement enserrée par leur domination ; pour cela, ils l'ont possédée avec quatre flottes et leur pouvoir sur les détroits d'Hercule - i. e. Gibraltar - *et de Thrace - i. e.* les Dardanelles. *Cela est largement exigé pour un droit de propriété et ils furent les maîtres du détroit britannique. Ailleurs sur l'océan, ils n'ont eu aucun droit. On n'obtient pas un droit particulier sur la mer avec une flotte particulière et le pouvoir des armes. Une possession sans armes suffit et celle-ci est même défendue avec une seule chaloupe. Du droit, ou de l'injustice, tant de l'occupation que de la possession. Ce que l'on doit rapporter au sujet des flottes dont nous avons parlé.*

CHAP. IV : *Les règles pour acquérir, ou perdre, une possession sont presque les mêmes en droit naturel et en droit civil. Cependant, la loi civile soutient la possession par la seule intention, pas la loi naturelle. La possession consiste en un usage, mieux, elle est l'usage lui-même. De là, celle-ci est accomplie par la seule navigation, si la mer est extérieure. Selden et Strauch ont établi moins à bon droit que la possession de la mer était maintenue aussi par d'autres moyens, qui sont cités. Notre interprétation du débat sur ce point. On accorde maintenant toutes les mers à l'occupant, comme* **[419]** *la chose de personne. Aussi ce que se sont assignés aujourd'hui certains princes. On ne donne nulle mer qui est gardée avec une détention perpétuelle. Les seules intention et disposition du propriétaire ne suffisent pas pour retenir une domination. Des passages vénitiens et anglais. Ce que donnent l'occupation et la possession de la mer. Il ne faut pas accorder à Grotius qu'une domination est acquise sur elle, que la maîtrise n'en est pas acquise et pour quelle raison ? Comment cela diffère dans la cité et comment cela peut différer sur une mer occupée, cela n'est cependant jamais différent. Il semble qu'il y ait cette maîtrise de la mer occupée, que les jurisconsultes décrivent comme la meilleure et la plus grande. On énumère les effets qui suivent la cause d'une propriété maritime. Le maître de la mer peut l'interdire par la navigation de cette dernière purement et simplement, ou sous condition. Exemples des deux moyens. On peut interdire, à l'encontre de Grotius, même un passage inoffensif par la terre, ou par la mer. Celui qui commande aux détroits commande à bon droit des tributs à eux qui y passent. Les rois du Danemark ont usé de ce droit dans le détroit de la Baltique. Il n'y a sur lui aucun droit pour les Suédois, et pourquoi. Les Espagnols ont peut-être parfois soumis le détroit de Gibraltar et comment. Le maître d'une mer prescrit légalement le salut et la façon de saluer. Le très juste décret des Etats de Hollande sur le salut fait à la forteresse de* Kronenbourg. *La moins juste constitution de Philippe II sur le fait de ne pas de ne pas abaisser les pavillons des navires espagnols en premier. L'injuste condition du duc de Florence portée par l'amiral de la flotte française en 1668. Pourquoi cela ne se maintient par aucun droit et d'où cela vient.*

CHAP. V : *Aujourd'hui nulle mer n'est tenue sous la domination de quelque prince. Les Anglais disent le contraire et Selden a traité de leur cause en premier lieu. Ceux qui ont commandé à la Bretagne se sont établis sur la mer britannique jusqu'à son époque, comment il a admis qu'il fallait le prouver, mais ne l'a pas prouvé. Combien il a peiné en vain au sujet des premiers Bretons. La seule navigation, ou la seule pêche, n'est pas appropriée pour donner une domination.* **[420]** *Il pille ici un certain endroit de Solinus en le soulevant par le col. Rien n'est clair quant à l'intention et la destination de la propriété à cette époque. Ceci est faussement tiré de Jules César dans la* Guerre de Gaules*, liv. I, v. Sa sentence sera-t-elle vraie ? Les arguments de Selden sont rassemblés sans ordre et on y fait aussi réponse ainsi. La possession par l'intention et matérielle doit être tout particulièrement prouvée. On ne refuse pas que celle-ci ait été parfois dans les mains de ceux qui avaient pouvoir sur la Bretagne. Un exemple au sujet des Romains. Un autre au sujet du roi Edgar, mais que pourra-t-on remettre à Selden sur cela ? On ne semble n'avoir rien avancé qui soutienne une actuelle possession. Tout ce qui appartiendrait à l'époque ancienne, il n'y a aujourd'hui nulle flotte, ou nul vaisseau, qui navigue sur la mer britannique au nom du peuple anglais. Pas même dans le détroit qu'il y a entre la France et l'Angleterre, il n'y a de droit pour les Anglais au-delà du pouvoir du continent. Raison pour laquelle Temple le refuse. Ce dernier est abondamment réfuté. Les autorités dont use Selden n'existent pas. De quelque manière qu'elles soient cependant, la propriété de la mer ne doit pas être tirée des témoignages de ceux qui se trompent. Les écrivains étrangers sur les matières cosmographiques ont plus souvent commis des erreurs. Vient en argument le géographe arabe chez Selden ; même Zosime dans différents endroits. Les véritables appellations des mers ne donnent aussi rien d'un droit. Observation au sujet du détroit français sur ce point. Les nations qui ont donné des témoignages envers la domination anglaise se portent préjudice, pas aux autres. Quels témoignages sont ici valides, et quand ? Les Français les ont-ils professés ? Et les Provinces-Unies ? Les accords de paix qui sont intervenus entre elles et les Anglais sont examinés. Nous portons révérence aux vaisseaux royaux britanniques, comme à leur prince. Mais*

leur domination maritime ne semble pas avoir été par là reconnue. On explique l'article 4 de la paix de l'année 1674. Nous observons fidèlement avec obligeance la majesté du roi d'Angleterre et pourquoi ? Sans tache **[421]** *pour le nom néerlandais, on peut accorder la même chose aux Français. Combien les Anglais se flattent cependant de cela sans aucun droit.*

CHAP. VI : *Les Vénitiens s'assignent la maîtrise de la mer Adriatique. Graswinckel le refuse, mais comme toujours n'en traite rien. Ce que l'on dit en faveur de la cause des Vénitiens et ce que l'on pourra dire en outre. La chose doit se déterminer à partir des règles sur l'origine de la propriété. Suivant ces dernières, ils ne sont pas maîtres de la mer Adriatique, à moins qu'ils ne la possèdent par quelque moyen. Ils ne semblent pas maintenant la posséder, si ce n'est ces parties auxquelles ils commandent depuis le continent. La possession qui se fait pour la forme à travers les épousailles annuelles de la mer, doivent être tenues à l'écart. Aucun navire, aucun petit navire, aucune chaloupe, aucun esquif ne naviguent sur l'Adriatique pour défendre sa possession. Des navigations communes ne sont pas suffisantes, et ce qu'il en est à cet égard. Giulio Pace et d'autres en appellent d'abord à une prescription de longue durée. Celle-ci est exclue, si la chose est agitée entre différents princes. Une certaine oscillation de Grotius. Bien que la prescription puisse réussir réciproquement entre différentes dominations, cependant cela ne doit pas être admis à raison de la mer. Mieux, cette dernière ne procède pas ici à partir de l'édit du préteur. La possession fait défaut et plus, celle dont on n'a pas mémoire. Ce que Grotius et Vasquez ont statué à bon droit sur ce point et ce qui semble autrement. Borgo a traité des espèces en faveur de la domination des Génois sur la mer Ligurienne. D'autres ont dit presque la même chose ici en faveur des Anglais et des Vénitiens. Comment les Génois semblent posséder la mer Ligurienne et cependant ne la possèdent pas, comme ce l'est maintenant. On dit abondamment pourquoi cela est ainsi. Le roi de France s'est arrogé la mer Méditerranée par injustice. Pour quelle raison il doit en être repoussé.*

CHAP. VII : *Les Néerlandais, se contentant de l'usage et du fruit de la mer, ne revendiquent pour eux la domination d'aucune [mer]. Ils ont cependant toujours commandé sur les mers et les détroits proches. Comment et pourquoi ils ont commandé au Zuyderzee et y commandent encore. Privilège de Philippe de Bourgogne* **[422]** *accordé aux gens d'Amsterdam sur cette mer et les troubles qui en sont nés. Les Frisons ont aussi fait des troubles et comment cette affaire a été réglée. Le privilège de Maximilien, par lequel il a accordé aux gens d'Enkhuizen un territoire de mille milles carrés. On reçoit ici le pouvoir du continent de façon large. D'autres exemples de ce langage chez Dion Chrysostome au sujet d'Auguste, comme au sujet du bailli des eaux dans les coutumes de Middelburg. Pourquoi cette largeur semble avoir plu et combien ce point en est ainsi embrouillé. On ne peut posséder le vaste océan. Tous les navires de tous les princes ne suffisent point à cette affaire. La mer Atlantique n'est certes pas gardée à bon droit par des flottes. Les Portugais se la sont assignés. Mieux, les Espagnols se sont assignés tout l'océan, comme on le rapporte communément. On explique et l'on ponctue leurs titres de façon différente, de sorte que cela ne soit pas vrai. En tout cas, personne ne peut en droit inscrire sous sa maîtrise la totalité de l'océan, une partie le peut et ainsi, ce qu'il en est. Les Castillans possèdent l'océan des deux côtés et cela ne leur est en rien utile. Il n'y eut aucun droit pour les Romains au-delà des colonnes d'Hercule. L'océan est exclu de leur domination chez Virgile et Tite-Live. Chez d'autres, s'il est proposé comme sujet, l'on entend généralement l'océan britannique. Aujourd'hui, nulle partie de l'océan n'est possédée par quiconque. A partir de cela seul, on a affirmé la liberté de naviguer vers les Indes orientales contre les Portugais. Le long effort et les raisons de Grotius non suffisamment appropriés sur ce point. Bref commentaire de ce que nous appelons mer* libre, *mer* fermée.

CHAP. VIII : *Les anciens auteurs affirment tantôt la maîtrise de la mer, tantôt la refusent. Dans quelle mesure il faut l'attribuer à ceux-ci, ou à ceux-là. Les endroits qu'ils ont amassés en faveur d'une domination maritime. Autres choses prises à d'autres qui sont signalées ; autres choses qui sont citées à partir d'Hérodien, de l'Anthologie en différents endroits, de Lucain, de Claudien, etc. Une certaine inscription de Thyatirène et pourquoi nous la représentons. Ne font pas défaut non plus ceux qui ont donné des témoignages en faveur de la liberté de la mer ; mais ceux qui ont toujours triomphé en faveur de la domination, nous énumérons leurs opinions, ou les soupesons. Les autorités en faveur d'une mer sujette ont été parfois suspectées. Comment on doit en décider. Un endroit de Denys d'Halicarnasse au sujet de la domination maritime des Romains est postulé comme faux. Comment, quand et jusqu'où ils ont commandé aux mers. Il faut l'entendre, ou le réfuter, selon les témoignages des écrivains. Exemples de nations qui ont eu le pouvoir sur la mer. Objection de Casaubon sur le verbe* θαλασσοκρατειν. *On le défend parfois pour faire observer que la domination de la mer est usurpée. Cependant, ces préjugés des nations ne doivent pas être indistinctement reçus. L'obscurité de l'ancien temps est en*

cause pour empêcher que nous la proclamions nettement sur ces choses, et pourquoi. Au sujet **[423]** *des Romains, autrement un peuple illustre, cela n'est pas même clair de façon tranchante. La question sur ce point tourne tout particulièrement sur le fait.*

CHAP. IX : *Grotius refuse purement et simplement d'une part, que la mer puisse être sujette à une propriété, d'autre part, l'accorde à l'égard d'une partie de la mer, qu'elle soit proche, ou extérieure. Lui-même définit cette partie, non la maîtrise sur elle, mais accorde une domination. Pourquoi absolument rien ne semble subsister à partir de cela ? Pourquoi cette opinion a plu à Grotius. Ses raisons tirées du droit naturel sont examinées. La mer, qui suffit à tous, ne peut-elle être occupée pour cette raison ? On se retire de la communauté primitive quand la nécessité le commande et quand l'utilité le conseille. L'utilité est moins à bon droit transmise par Grotius. La mer est utile, si elle se consacre plus à moi seul qu'aux autres. L'autre raison de Grotius est qu'il n'y a pas de borne à la mer, ni a plus forte raison de propriété. A cela, s'oppose et se prouve que la borne de la propriété est la même que celle de la possession et quelle elle est. De nouveau, une autre raison de Grotius [à savoir] que la mer ne peut être possédée à raison de sa nature fluctuante et instable. Celle-ci est réfutée de diverses manières, en ajoutant l'exemple au sujet des rivières. Les littoraux sont aussi dits* communs*, cependant, ils ne sont pas sans bornes, ou d'une nature vague et précipitée. Ce qui est dit au sujet de la liberté du commerce et de la faculté de passer est sans valeur. On ne trouve rien dans le droit des gens qui s'oppose à la domination de la mer. Dans quelle mesure ici l'autorité du droit romain est-elle valide ? Ses jurisconsultes ont répété que la mer est* commune. *Les passages sur ce point. Comment ceux qui affirment la maîtrise de la mer reçoivent cela ? Il nous semble que la mer est appelée commune pour nulle autre raison que parce qu'elle n'avait pas été occupée, ou possédée. Cela est vrai de l'océan et comment cet océan est appelé* une mer. *Mieux, à l'époque de nos jurisconsultes, cela semble vrai pour la mer Méditerranée. Il y a quelque difficulté que l'on agite et que l'on repousse à partir de CJ. 11, 12 (13), 1. Un droit de propriété sur la mer peut appartenir à quelqu'un, il est prouvé à partir de nos ouvrages. Même Grotius l'a reconnu, mais il a été bientôt embrouillé de diverses manières. Comment procède l'occupation de la mer par un peuple et par un particulier. La cause des littoraux est la même que celle de la mer. Ceux-ci ne sont pas appelés* communs*, bien qu'ils n'aient pas été occupés. Ils peuvent cependant être réduits à une propriété et l'ont été parfois. Ce que nos auteurs en ont dit est rapporté et exposé. Quand eux-mêmes l'ont rapporté à partir d'un pacte pour ne pas empêcher l'usage de la mer, en expliquant là-dessus différents titres du droit dans D. 41, 1, 50, D. 43, 8, 2 §§ 8 et 9, D. 43, 8, 3 § 1 et D. 43, 2-8, 3, 4, D. 47, 10, 13 § 7et D. 47, 10, 14, D. 43, 12, 1 § 17, etc. Grotius, et non tous les interprètes, semble avoir seulement* **[424]** *entendu cela faussement. La possession de la mer et des littoraux semble tout particulièrement donner la propriété en droit romain et la défendre tout particulièrement. [L'extrait de] D. 41, 1, 14 § 1 illustré à partir des Basiliques. [L'extrait de] D. 41, 3, 45 est mensonger. On le restitue et l'explique pour la matière actuelle et en outre, on le compare avec D. 44, 3, 7. Epilogue au sujet d'un aussi petit résumé d'une si grande matière.*

FIN

* *
*

Tables des auteurs cités au cours de l'ouvrage

(Nous n'avons pas jugé utile de reprendre systématiquement la biographie des auteurs classiques du droit romain. On n'a retenu ici que les autres auteurs tant de l'Antiquité que des périodes plus récentes Les numéros renvoient à la note dans laquelle quelques indications sont données sur chacun d'entre eux)

Abreu (Félix-Joseph), introduction, note 46
Aizema (Leeuw van), note 58
Aulu-Gelle, note 21
Azuni (Domenico), introduction, note 25

Bachov von Echt (Reinhard), note 128
Balde de Ubaldis, introduction, note 22
Bartole, introduction, note 20
Bodin (Jean), introduction, note 28
Borgo (Pietro-Battista), note 68

Camden (William), introduction, note 17
Casaregi (Giovanni-Laurenzo-Maria), introduction, note 47
Casaubon (Isaac), note 100
Cassius (Lucius), note 96
Catulle, note 112
Cipolla (Bartolomeo), introduction, note 27
Claudien, note 91
Cujas (Jacques), note 52

Dernys d'Halicarnasse, note 97
Denys le Périégète, note 83
Dion Chrysostome, note 78
Doneau (Hugues), note 152
Douaren (François), note 151

Etienne (Robert), note 148
Eusèbe de Césarée, note 98
Eynde (Jacob van den), note 64

Freitas (Serafim), introduction, note 15

Galiani (Ferdinando), introduction, note 43
Gallus (Caius Ælius), note 17
Goeddæus (Johann), note 9
Godefroy (Jacques), note 85
Graswinckel (Theodor Johann Dirk), note 67
Graver (Theodor), note 29
Gryphiander (Johann), note 41

Hérodien, note 87
Hubner, introduction, note 38

Lambin (Denis), note 24
Licklama a Nijeholt (Marc van), note 11
Locken (Johan), introduction, note 30
Lycophron, note 101

Malmesbury (William of), note 61
Martens (Georg-Friedrich von), introduction, note 44
Meurs (Jan De), note 99
Mevius (David), note 34
Monti (Girolamo), introduction, note 31

Pace (Giulio), note 40
Palazzi (Giovanni), note 70
Philon d'Alexandrie, note 86
Polybe, note 88

Sarpi (Fra Paolo), introduction, note 34
Scaliger (Joseph-Juste), note 50
Selden (John), introduction, note 16
Siculus Flaccus, note 125
Solinus (Caius Julius), note 60
Statius (Publius Papirius), note 90
Stobeos (Giannis), note 89
Strauch (Johann), note 53

Targa, introduction, note 23
Temple (William), note 62
Thomasius (Christian), note 28
Titius (Gottlieb Gerhard) , note 32
Turnèbe (Adrien), note 25

Valin (René-Josué), introduction, note 41
Vásquez de Menchaca (Fernando), note 74
Vattel (Emmerich de), introduction, note 39
Voss (Isaac), note 114

Welwod (William), introduction, note 13
Wheler (George), note 92

Zosime, note 63

Table générale des matières

pages
Introduction …….

Chapitre I …….
Chapitre II ……
Chapitre III ……..
Chapitre IV ……..
Chapitre V ……..……..
Chapitre VI ……..
Chapitre VII ……..
Chapitre IX ……..

Présentation des chapitres ……

Tables des auteurs cités au cours de l'ouvrage ……

Table générale des matières ……